Das bundesrechtliche Verbot der Spielbanken

(Das Bundesgesetz über die Spielbanken vom 5. Oktober 1929)

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Würde eines Doctor iuris utriusque
der hohen juristischen Fakultät der Universität Bern

vorgelegt durch

Oscar Schürch

Fürsprecher, von Heimiswil (Bern)

1943 — Buchdruckerei und Verlag A. Kessler — Lachen

Das bundesrechtliche Verbot der Spielbanken

(Das Bundesgesetz über die Spielbanken vom 5. Oktober 1929)

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Würde eines Doctor iuris utriusque
der hohen juristischen Fakultät der Universität Bern

vorgelegt durch

Oscar Schürch

Fürsprecher, von Heimiswil (Bern)

1943 — Buchdruckerei und Verlag A. Kessler — Lachen

Die Fakultät hat diese Arbeit am 9. Juli 1942 auf Antrag von Herrn Professor Dr. Homberger als Dissertation angenommen, ohne damit zu den darin ausgesprochenen Auffassungen Stellung nehmen zu wollen.

R. UNIV
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Als juristischer Beamter der Polizeiabteilung des Eidg. Justiz- und Polizeidepartements sind mir u. a. die Geschäfte, die der Polizeiabteilung im Gebiete des Spielbankenrechts und des Lotteriewesens zugewiesen sind, zur Bearbeitung übertragen. Ich verfügte daher, als ich an die nachstehende Arbeit heranging, bereits über gewisse praktische Erfahrungen in diesem Rechtsgebiete. Ueberdies stand mir ein reiches Aktenmaterial zur Verfügung, das ich mit großem Nutzen verarbeiten konnte. Selbstverständlich sind die in meiner Arbeit ausgesprochenen Ansichten, ungeachtet meiner amtlichen Stellung, private Meinungsäußerungen.

Auf den Gedanken, gerade das Spielbankenverbot zum Gegenstand meiner Dissertation zu machen, hat mich Herr Dr. Ruth, Adjunkt der Polizeiabteilung, gebracht. Er ist mir auch während meiner Arbeit mit seinem wertvollen Rat zur Seite gestanden, wofür ich ihm an dieser Stelle meinen herzlichsten Dank aussprechen möchte.

Besondern Dank schulde ich Herrn Dr. Jezler, Adjunkt der Polizeiabteilung, der großes Interesse an meiner Arbeit genommen und mir manche wertvolle Anregung gegeben hat.

Der Verfasser.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546502_0011

INHALTSVERZEICHNIS

Das bundesrechtliche Verbot der Spielbanken.

1. Abschnitt

Einleitung: Begriff, Wesen und Arten des Spiels, insbesondere des Glücksspiels.

§ 1. Arbeit, Spiel und Wette. 11
§ 2. Die Arten des Spiels. 12
§ 3. Das Glücksspiel im Verhältnis zu Staat und Recht. 15
§ 4. Die Entwicklung des positiven Rechts über die Glücksspiele. 21
§ 5. Gegenstand der Abhandlung. 25

2. Abschnitt

Die Entstehungsgeschichte des Spielbankengesetzes.

§ 6. Die rechtliche Behandlung der Glücksspiele vor Erlaß des Spielbankenartikels. 27
§ 7. Bestrebungen zur interkantonalen Regelung des Glücksspiels. 29
§ 8. Der Glücksspielartikel in den Verfassungsrevisionen von 1872 und 1874. 31
§ 9. Die bundesrechtliche Praxis auf Grund des Spielbankenartikels. 32
§ 10. Die Verfassungsinitiative auf Abänderung des Spielbankenartikels von 1915 und die Revision von 1920. 38
§ 11. Die nochmalige Revision des Spielbankenartikels (1928). 42
§ 12. Die Ausführungserlasse zum Verfassungsartikel. (Die Verordnung über die Kursaalspiele, das Spielbankengesetz.) 45

3. Abschnitt

Das Spielbankenverbot nach dem Spielbankengesetz.

§ 13. Der Spielbankenbegriff. (Art. 2 des Spielbankengesetzes.) 49
I. Die Leistung eines Einsatzes. 50
II. Der Geldgewinn. 55
III. Das aleatorische Moment. 58
IV. Die Unternehmung. 62
§ 14. Die Spielapparate. (Art. 3 des Spielbankengesetzes.) 66
I. Der Begriff. 66
II. Das Aufstellen von Spielapparaten. 68
III. Das aleatorische Moment bei den Spielapparaten. 69
IV. Das Spiel um Geldgewinn bei den Spielapparaten. 72
V. Die Bedeutung des Entscheides über die Zulässigkeit von Spielapparaten. 76

VI. Zuständigkeit und Verfahren. 78
VII. Grenzerscheinungen und Ausstrahlungen in andere Rechtsgebiete. 85
a) Verhältnis des Spielbankengesetzes zum Erfindungs-Marken-Muster- und Modellschutz von Spielapparaten. 85
b) Spielapparate, die unter das Lotteriegesetz fallen. 86
§ 15. Die Spielervereinigungen. (Art. 4 des Spielbankengesetzes.) 92

4. Abschnitt

Ausnahme vom Spielbankenverbot.

§ 16. Die Kursaalspiele. 96
I. Der Begriff. 96
II. Die Voraussetzungen der Betriebsbewilligung. 98
III. Spielbewilligung. 103
IV. Spielbetrieb. 107
V. Betriebsrechnung und Gewinnverwendung. 108
VI. Der Bundesviertel. 111
VII. Kontrolle über die Kursaalspiele 114

5. Abschnitt

Die Durchführung des Spielbankenverbots.

§ 17. Polizeiliche Maßnahmen und Strafverfolgung. 120
§ 18. Strafbestimmungen. 123
I. Der objektive und subjektive Tatbestand. 123
II. Strafe und Strafzumessung. 131

6. Abschnitt

Begehren um Aenderung des geltenden Rechts. Kritik und Vorschläge.

§ 19. Die neuesten Bestrebungen zur Abänderung des Spielbankenartikels. 134
§ 20. Kritik und Vorschläge. 136

LITERATURVERZEICHNIS

Die Werke werden mit dem Verfassernamen zitiert, soweit nicht etwas anderes angegeben ist.

Berner, Deutsches Strafrecht, 13. Auflage, Leipzig, 1884.

Binding, Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts, Leipzig, 1902.

Blumenstein E., Prof. Dr., Gutachten und Gesetzesentwurf betr. bundesrechtliche Regelung des Lotteriewesens, 1913.

Blumer-Morel, Handbuch des Schweizerischen Bundesstaatsrechts.

Burckhardt Walter, Prof. Dr., Wann sind die Spielbanken zu schließen, 5 Jahre nach der Volksabstimmung oder nach der Erwahrung? Gutachten, 1924.

— Komm. zur Bundesverfassung.

— Die Organisation der Rechtsgemeinschaft.

Crome, System des deutschen bürgerl. Rechts, Bd. II, Tübingen u. Leipzig, 1902.

Dernburg, Pandekten Bd. II, 9. Auflage, Frankfurt a. M., 1906.

Elster Alexander, Das Spiel, Handwörterbuch der Rechtswissenschaften, Band V, S. 569 ff.

Epple Fritz, Das strafbare Glücksspiel, Diss. Tübingen, 1932.

Etlin S., Dr., Referat über die Glücks- und Hasardspiele in der Schweiz, Sarnen, 1863.

Farner Gottfried, Das Rößlispiel der Kursäle und der Art. 35 der BV.; Schw. Zeitschrift für Gemeinnützigkeit, Bd. 43, S. 29.

Frank, Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich, 18. Auflage, Tübingen, 1931.

Geiger Wilhelm, Das Glücksspiel im geltenden Strafrecht und nach dem neuesten Strafgesetzentwurf, Diss. Tübingen, 1932.

Gerber-Cosack, System des Deutschen Privatrechts. 17. Auflage, Jena 1895.

Greiner Philipp, Glücksspiel, Handwörterbuch d. Kriminalogie. Berlin 1933, 1. Bd.

Gross Karl, Die Spiele der Menschen, Jena 1899.

Hafter, Lehrbuch des schweizerischen Strafrechts, Allg. Teil, Berlin 1926.

— Schweiz. Strafrecht, Bes. Teil, erste Hälfte, Berlin 1937.

Hälschner, Das gemeine Deutsche Strafrecht, 1884.

Hilty Karl, Polit. Jahrbuch der Schweiz. Eidgenossenschaft, 17. Jahrgang, 1903.

Isay Hermann, (Deutsches) Patentgesetz III. Auflage.

Kockel, Prof. Die Grundzüge der Sachverständigenprüfung von Geldspielautomaten. Archiv für Kriminalantropologie und Kriminalistik, B. 39.

Kriegsmann, Dr., Das Glücksspiel. Vergl. Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts, Bes. Teil, Bd. VI.

Laely Kaspar, Der Spielbankenartikel der Bundesverfassung, Diss. Zürich, 1912.

Liszt, von, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, Berlin und Leipzig, 1919.

Majert Emil: Spiel und Glücksspiel in Theorie und Praxis des heutigen deutschen Rechts, Diss. Heidelberg, 1904.

Mengel Hermann, Spiel und Wette, Diss. Marburg, 1901.

Müller Wolfgang, Das Glücksspiel in Kriminalsoziologischer Bedeutung. Strafrechtliche Abhandlung, Heft 389.

Mommsen, Röm. Strafrecht, 1899.

Ney Gottfried, Das Glücksspiel im Reichsstrafgesetzbuch, Diss. Erlangen, 1900.

Oertel, Die Strafrechtliche Behandlung der Geldspielautomaten in der Deutschen Juristenzeitung, Nr. 20, 1909.

Orth Georg, Spiel und Wette im Strafrecht, Diss. Erlangen, 1909.

Rehmann Gustav, Das Glücksspiel im geltenden Strafrecht, Diss. Köln, 1929.

Röehler Walter, Die strafbaren Handlungen betreffend das Glücksspiel, Diss. Jena, 1927.

Rönnberg, Das Reichs- und Landeslotterie- und sonstige Glücksspielstrafrecht, Rostock, 1907.

Sabath Rudolf, Das Glücksspiel, Diss. Münster, 1905.

Salis von L. R., Schweizerisches Bundesrecht, Bd. IV, 2089—2099.

Salis-Burckhardt, Schweizerisches Bundesrecht,
Band I: Nr. 78 III, Nr. 212 XIII, XX.
Band II: Nr. 454 II, Nr. 571, 573, 578, Ziff. 17 und 33.
Band III: Nr. 944.
Band IV: Nr. 1821—1823.

Schönhardt Carl, Alea, über die Bestrafung des Glücksspiels im älteren römischen Recht. Diss. Tübingen, 1885.

Schiffer Eugen, Zur Lehre vom Glücksspiel, Gerichtssaal, Bd. 51.

Schollenberger, Kommentar zur Bundesverfassung. Politik in systematischer Darstellung.

Schuster M. Heinrich, Dr., Das Spiel, seine Entwicklung und Bedeutung im Deutschen Recht, Wien, 1878.

Schwarz, Kommentar zum StGB. für das Deutsche Reich, 1871.

Schwarze, Kommentar zum StGB für das Deutsche Reich, Berlin, 1914.

Seelig Ernst, Das Glücksspielstrafrecht, Graz, 1923.

Seinsche Jakob, Das strafbare Glücksspiel im engern Sinne. Diss. Erlangen, 1927.

Seligsohn, Patentgesetz, 7. Auflage.

Seuffert, Lehrbuch des praktischen Pandektenrechts, I. Band, Würzburg, 1825.

Staudinger, Kommentar zum Bürgerl. Gesetzbuch, II. Band, München, 1906, II.

Stähelin Willy, Das Bundesgesetz betreffend die Lotterien und die gewerbsmäßigen Wetten vom 8. Juni 1923 als Strafgesetz. Diss. Zürich, 1941.

Stenglein, Glücksspiel und Wette, Zeitschrift für Strafrechtswissenschaft, Bd. 3, 1883.

Thormann und von Overbeck: Schweizer. Strafgesetzbuch, Bd. I, Zürich, 1940.

Thöl Heinrich, Das Handelsrecht, 1879.

Votteler Hans, Das strafbare Glücksspiel im geltenden Recht, Diss. Tübingen, 1932.

Weidlich-Blum, Kommentar des Patentgesetzes.

Weiser Erich, Begriff, Wesen und Formen des strafbaren Glücksspiels, 1930, Leipziger rechtswissenschaftliche Studien, Heft 49.

Weiskam Godeshard, Begriff und Wesen des Glücksspiels im deutschen Strafrecht, Diss. Würzburg, 1912.

Wilda, Die Lehre vom Spiel, in Zeitschrift für deutsches Recht, Bd. II, 1839.

Zürcher, Schweiz. Strafgesetzbuch, Erläuterungen zum Vorentwurf vom April 1908, Bern, 1914.

PERIODISCHE PUBLIKATIONEN.

Amtliche Sammlung der Bundesgesetze und Verordnungen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Neue Folge (zit. AS.).
Amtliches stenographisches Bulletin der Bundesversammlung (zit. Sten.).
Blätter für zürcherische Rechtssprechung (zit. Zürcher Bl.).
Bundesblatt der Schweizerischen Eidgenossenschaft (zit. BBl.).
Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen, Berlin und Leipzig (zit. RG.).
Entscheidungen des Schweiz. Bundesgerichts. Amtliche Sammlung (zit. BGE.).
Rechtssprechung des Reichsgerichts in Strafsachen. München u. Leipzig (zit. Rspr.).
Schweizerisches Zentralblatt für Staats- u. Gemeindeverwaltung (zit. Zentralblatt).
Schweizerische Zeitschrift für Gemeinnützigkeit (zit. Gemeinnützigkeit).
Uebersicht der Verhandlungen der Bundesversammlung, nach jeder Session erscheinend (zit. Uebers. Verh. B.vers.).
Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins (zit. ZBJV.).
Zürcher Blätter für Rechtssprechung (zit. Zürcher Bl.).

———

Werke, die nur gelegentlich benützt wurden, finden sich im Text zitiert.

———

Die unveröffentlichten Gerichtsentscheide wurden mir freundlicherweise von der Schweizerischen Bundesanwaltschaft zur Verfügung gestellt.

———

ABKÜRZUNGEN.

BG.	=	Bundesgesetz.
BR.	=	Bundesrat.
BStG.	=	BG. vom 4. 2. 1853 über das Bundesstrafrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft.
BV.	=	Bundesverfassung.
B.vers.	=	Bundesversammlung.
Departement	=	Eidg. Justiz- und Polizeidepartement (auch EJPD. zitiert).
E.	=	Entscheid.
LG.	=	BG. vom 8. 6. 1923 betr. die Lotterien und die gewerbsmäßigen Wetten (Lotteriegesetz).
NR.	=	Nationalrat.
Polizeiabteilung	=	Polizeiabteilung des Eidg. Justiz- und Polizeidepartements.
SG.	=	BG. v. 5. 10. 1929 über die Spielbanken (Spielbankengesetz).
StGB.	=	Schweiz. Strafgesetzbuch vom 28. 12. 1937.
StR.	=	Ständerat.
UE.	=	Unveröffentlichter Entscheid.
VO.	=	Verordnung vom 1. März 1929 über den Spielbetrieb in Kursälen (Kursaalverordnung).
VVO.	=	Vollziehungsverordnung.

Erster Abschnitt

Einleitung: Begriff, Wesen und Arten des Spiels, insbesondere des Glücksspiels.

§ 1. ARBEIT, SPIEL UND WETTE.

1. Als Arbeit bezeichnen wir die menschliche Tätgkeit, die darauf ausgeht, in möglichst planvoller Weise die Güter für die Befriedigung der menschlichen Bedürfnisse zu schaffen. Sie dient dadurch der Förderung der Menschheit. Im Gegensatz dazu entbehrt das Spiel der ernsten Wirtschaftlichkeit. Zwar ist auch dem Spiel die Anstrengung nicht fremd, es kostet oft genug Mühe und Schweiß, auch kann man ihm nicht Sinn und Bedeutung absprechen und das Erfordernis der Planmäßigkeit könnte in gewissem Sinn durch die Spielregel ersetzt werden; aber es dient nicht der Güterbeschaffung, ihm fehlt der über die Tätigkeit selbst hinausgehende Nutzen für die Menschheit. Das Spiel wird um seiner selbst willen betrieben. Seine Aufgabe erschöpft sich darin, den Spielenden zur Unterhaltung, zur Erholung oder auch zur körperlichen Ertüchtigung zu dienen. Mehr will das Spiel nicht. Die Arbeit dagegen ist eine wirtschaftliche Notwendigkeit. Eine Lebensführung ohne sie ist für die menschliche Gesellschaft nicht denkbar.

2. Wie das Spiel ist auch die Wette nicht auf wirtschaftlichen Erfolg gerichtet und steht damit im Gegensatz zur Arbeit. Sie unterscheidet sich jedoch in anderer Beziehung vom Spiel. Die Meinungen in der Rechtswissenschaft über den begrifflichen Unterschied gehen allerdings erheblich auseinander. Laband [1]), Stengelein [2]) und Kriegsmann [3]) sind der Auffassung, daß ein generischer Unterschied überhaupt nicht bestehe. Die Anhänger der objektiven Theorie finden den Unterschied darin, daß der Spielvertrag eine *Tätigkeit* der Spielenden voraussetze, um das über Verlust oder Gewinn entscheidende Ereignis herbeizuführen. Bei der Wette entscheide die Richtigkeit

1) Zur Literatur des Vers.Rechts i. d. Zeitschrift für das Handelsrecht, Bd. 19, S. 358.
2) Zeitschrift für die ges. Strafrechtswissenschaft, 3. 143.
3) Kriegsmann, VDG, S. 387.

der von den Parteien aufgestellten Behauptungen über den Gewinn, eine Tätigkeit sei nicht erforderlich [4]). Aber auch innerhalb dieser Gruppe gehen die Ansichten auseinander. So stellt namentlich Staudinger [5]) darauf ab, ob die entscheidende Tatsache in der Vergangenheit oder Gegenwart oder aber in der Zukunft liegt und entscheidet je nachdem für Wette oder Spiel [6]). Die heute herrschende Meinung verlegt das Unterscheidungsmerkmal auf den innern Tatbestand. Danach können sich Spiel und Wette objektiv völlig gleichen, der Gegensatz ist nur subjektiv vorhanden. Wenn den Spielenden darum zu tun ist, ihre Ansicht bewährt zu sehen, liegt Wette vor, sind aber andere Beweggründe, wie Gewinnsucht, Lust zur Unterhaltung, Zeitvertreib, die Triebfedern, handelt es sich um ein Spiel [7]).

Diese Begriffsumschreibung kommt dem Wesen der Wette meines Erachtens am nächsten. In der Praxis ergeben sich allerdings Schwierigkeiten, weil die Motive nicht immer offen zu Tage liegen, ja oft kaum festgestellt werden können und die positiven Gesetze nur objektive Merkmale nennen [8]).

§ 2. DIE ARTEN DES SPIELS.

1. Die Menschen spielen aus den verschiedensten Beweggründen. Die einen suchen Erholung von der geistig und körperlich anstrengenden Arbeit und wollen sich zerstreuen und unterhalten. Ihnen ist das Spiel bloßer Zeitvertreib. Andere verbinden das Nützliche mit dem Angenehmen und messen ihre Geschicklichkeit, ihre Kraft und wohl auch ihren Verstand im Spiel. Ihnen ist nicht Zerstreuung, sondern Uebung und Schulung der körperlichen und geistigen Kräfte wichtig. Wo bloß Unterhaltung Motiv der Teilnahme ist, haben wir es mit *Unterhaltungsspielen*, wo Kampf und Uebung vorherrscht, mit *Kampf- und Wettspielen* zu tun.

2. Juristisch interessiert eine andere Unterscheidung mehr, diejenige in *Gewinn-* und *Nichtgewinnspiele*. Bei jenen winkt dem Sieger ein Gewinn (Preis), bei diesen fehlt dieses Moment. Der Gewinn-

4) Vgl. namentlich Thöl, Handelsrecht, Bd. 1, S. 560, ferner Gerber-Cosack, Seuffert, Dernburg, u. a., vgl. die Zitate bei Geiger, S. 27.
5) Staudinger, Kom. zum BGB, § 762, N. II, 1 und 2.
6) Aehnlich Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechtes, Bd. 2, S. 831, Planck, BGB, § 762, III, 2c.
7) Begründet wurde die Theorie von Wilda: Ueber die Wette in der Zeitschrift für deutsches Recht, Bd. 8, S. 211; ihr angeschlossen haben sich Hälschner, das gemeine Strafrecht 2/144, Olshausen, Kom. zum RStGB § 284 Anm. 1. Binding, Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts § 93, S. 407, Schwartze, Kom. zum Strafgesetzbuch für das deutsche Recht zu § 284 u. a.
8) Vgl. Staehelin, Diss., S. 27/8.

zweck muß allerdings *objektiv* gegeben sein, das Motiv der Spieler ist nicht beachtlich. Die Gewinnspiele können subjektiv Unterhaltungsspiele sein, nämlich dann, wenn ein Spieler nicht um des Gewinnes willen, sondern bloß um sich zu unterhalten, spielt. Ob aber subjektiv zur Unterhaltung und Zerstreuung, zur Schulung und Uebung der körperlichen und geistigen Kräfte oder bloß wegen des möglichen Gewinnes gespielt wird, spielt rechtlich keine Rolle.

3. Wir können die Spiele aber auch nach einem andern Kriterium einteilen. Je nachdem für den Ausgang die geistigen und körperlichen Fähigkeiten des Spielers oder der Zufall ausschlaggebend sind, unterscheidet man *Geschicklichkeits-* und *Glücksspiele.* Zwischen ihnen gibt es allerdings keine feste Grenze. Ein Spiel kann in abstracto Geschicklichkeits — in concreto Glücksspiel sein. Was für den Spielunkundigen vielleicht Zufall ist, kann beim Geübten der Geschicklichkeit zugeschrieben werden. — Spiele, bei denen nicht die Geschicklichkeit allein entscheidet, sondern der Ausgang in beschränktem Umfang auch vom Zufall abhängt, werden in der Literatur *gemischte Spiele* genannt. Dieser Begriff ist wohl zutreffend, hat aber kaum praktischen Nutzen. Die positiven Rechte führen den Tatbestand des unerlaubten Glücksspiels, der im Laufe der Zeiten mehrfach änderte. Immer aber handelte es sich darum, zu wissen, ob ein bestimmtes Spiel als Glücksspiel zu werten sei oder nicht. Sollten nun die gemischten Spiele in den strafrechtlichen Glücksspielbegriff einbezogen werden? Die positiven Rechte haben die Grenze mitten durch das Gebiet des gemischten Spiels hindurch gezogen und haben als Glücksspiel im Sinne des Strafrechts nur jene gelten lassen, bei denen die Entscheidung mindestens «vorwiegend» von relativ zufälligen Umständen und nicht von bewußten Willenshandlungen abhängt. Man hätte weder gefährliche Glücksspiele von der Strafbarkeit ausnehmen, nur weil bei ihnen eine gewisse nicht bedeutende Geschicklichkeit für den Ausgang mitbestimmend ist, noch die Strafbarkeit auf alle gemischten Spiele ausdehnen können, bei denen überhaupt zufällige Umstände bei der Entscheidung mitwirken, ohne daß sie überwiegen (wie z. B. beim Kartenspiel). Was nützt es aber zu wissen, daß gewisse Spiele gemischte sind — übrigens die überwiegende Zahl — wenn man in praxi doch immer entscheiden muß, ob sie zur Gruppe der Geschicklichkeits- oder zu der der Glücksspiele gezählt werden müssen!

4. Glücksspiele sind in der Regel Gewinnspiele; gerade der Gewinn ist ja bei ihnen Anreiz zum Spiel; kaum je wird auf die Dauer das Glücksspiel ohne Einsatz und Gewinnmöglichkeit zu interessieren vermögen. Der leidenschaftliche Spieler, der nach Gewinn strebt, sucht sein «Glück» nicht im Geschicklichkeitsspiel. Entweder findet er einen ebenbürtigen oder besseren Partner, dann ist das Spiel für ihn nicht mehr lohnend, oder es stellt sich ihm überhaupt kein Gegner, weil es für diesen zum vorneherein aussichtslos wäre, gegen

die überlegene Spielfertigkeit seines Partners anzukämpfen. Der wahre Gewinnspieler baut auf sein Glück.

Aber auch Geschicklichkeitsspiele sind oft Gewinnspiele. Doch tritt bei ihnen der Gewinn nie derart in den Vordergrund wie bei den Glücksspielen. Uns interessieren nur die *Gewinnglücksspiele*, da nur sie die typischen Merkmale aufweisen, die den Staat veranlaßten, polizeiliche und strafrechtliche Vorschriften aufzustellen. In der Glücksspielliteratur werden sie oft auch Hazardspiele genannt [1]), im allgemeinen Sprachgebrauch bloß einfach Glücksspiele. Diese Bezeichnung ist praktischer, weil sie kürzer ist, gibt jedoch den Charakter des Spieles nicht genau wieder.

5. Ebenfalls zu den Gewinn-Glücksspielen gehört die *Lotterie*. Sie ist eine Unterart des Hazardspieles, wobei sie sich von den Glücksspielen im engern Sinne nur durch die verschiedene Interessenlage für Teilnehmer und Unternehmer unterscheidet. Während jene sich dem Entscheid des Zufalls unterwerfen und ein Interesse am Spielausgang haben, ist der Spielausgang für den Unternehmer völlig gleichgültig. Der Unternehmer schließt planmäßig jedes Spielrisiko für sich aus, indem er zum vorneherein durch den Lotterieplan das Maximum seiner Leistungspflicht genau festlegt [2]). Seine Sorge besteht darin, möglichst viele Lose zu verkaufen.

In der positiven Gesetzgebung sind für die Lotterien durchwegs besondere Bestimmungen erlassen worden, die von den für die Gewinnglücksspiele im engern Sinn geltenden abweichen. — Das deutsche Recht erwähnt Lotterien und Ausspielungen nebeneinander [3]). Bei jenen besteht der Gewinn in Geld, bei diesen in Waren. Das schweizer. Recht hat auf eine prinzipielle Unterscheidung von Geld- und Warenlotterie verzichtet.

Zu den Gewinnglücksspielen gehören auch die in der Rechtswissenschaft viel diskutierten Rennwetten [4]), wobei zwischen den beiden Grundformen der Totalisatorwette [5]) und der Buchmacherwette [6]) unterschieden wird. Beide haben das gemein, daß sie nicht

---

1) Vgl. Laely, Seite 10.

2) Vgl. § 14, VII. b, ferner Kriegsmann, S. 411, Lobe, § 286, N. 1, 2b, Frank, § 286, N. II c 1—3; Rönnberg, S. 96; ZBJV 35/438; Bl. 1927, S. 109, Erw. 2a. Ferner gut Staehlin, Seiten 30/1, 57 ff. und 78 ff.

3) Vgl. § 286 RStGB, dazu Olshausen, Kom. N. 3.

4) Vgl. Lobe, § 284 N. III 6; Rönnberg, S. 74 und 166; Kriegsmann, S. 401; Olshausen, § 284 N. 3; v. Liszt, S. 472.

5) Bei ihr wird die Gesamtheit der Einsätze nach Abzug des Spesenanteils des Unternehmers unter diejenigen Personen verteilt, die den Sieg in einem bestimmten Rennen richtig vorausgesagt haben.

6) Bei ihr werden die Gewinnaussichten jedes Pferdes zum vorneherein vom Buchmacher in einem bestimmten Zahlenverhältnis ausgedrückt. Die Teilnehmer leisten ihre Einsätze wie bei der Totalisatorwette auf ein bestimmtes Pferd. Gewinnt es, zahlt der Buchmacher den Einsatz, multipliziert mit der umgekehrten Verhältniszahl aus. Vgl. hierüber und über die Totalisatorwette Votteler, S. 22—24, Epple, S. 26—28, Geiger, S. 29 f.; Kriegsmann, VDG, Bd. 6, S. 403 u. a.

Wetten im Rechtssinne sind, sondern Spiele; denn nicht die Meinungsbewährung, wohl aber die Absicht auf Gewinn ist subjektiv Grundlage. Im positiven Recht können sie unter die Gesetzgebung über die Glücksspiele im engern Sinne, unter die Lotteriegesetzgebung oder allenfalls unter Spezialbestimmungen fallen [7]).

§ 3. DAS GLÜCKSSPIEL IM VERHÄLTNIS ZU STAAT UND RECHT.

1. Der Spieltrieb ist nicht etwas Besonderes, Selbständiges und Abstraktes, das unabhängig, für sich selbst in unserer Seele wohnt; er entstammt vielmehr dem allgemeinen Wesen und Charakter, den Gesetzen und der Verfassung unseres gesamten innern Lebens. Er ist einer der ersten Triebe, den wir beim Kind betätigt sehen. Diesem ist das Spiel ein Ausfluß seines kindlichen Bewegungstriebes und Beschäftigungsdranges. Beim Erwachsenen erklärt sich das Spiel teils physiologisch aus dem Streben unverbrauchter Nervenenergie nach Entladung und dem Drange des ermüdeten Organismus nach Erholung durch Aenderung der Art und Richtung der Betätigung, teils biologisch durch das Wirken ererbter Anlagen. Der Spieltrieb kann so wenig wie ein anderer menschlicher Trieb verboten werden [1]). Der Staat muß jedoch Mittel und Wege suchen, um ihn auf ein gesundes Maß zurückzubinden.

2. Die soziale Wertung der verschiedenen Spielarten ergibt, daß es sich in mannigfachen Richtungen um positiv wertvolle Erscheinungen handelt.

Ganz allgemein wird durch den Verbrauch überschüssiger Energie im Spiel dem instinktiven [2]) Drang eine vorübergehende harmlose Entladung verschafft, wodurch gefährliche Aeußerungen anderer Triebe vermieden werden. Namentlich werden in den Kampfspielen die Kampftriebe des Menschen befriedigt, die sich sonst in gefährlichen Formen für die Gesellschaft äußern könnten. Zudem vervollkommnet der Mensch gerade in den Kampfspielen seine ererbten

7) Nach deutschem Recht fallen die Rennwetten unter ein Spezialgesetz (Das Rennwett- und Lotteriegesetz vom 8. 4. 22), im schweiz. Recht teils unter das Lotteriegesetz, teils unter das Spielbankgesetz. Die Totalisatorwette weist in der Regel die Merkmale einer Lotterie, die Buchmacherwette diejenigen einer Spielbank auf. Vgl. hierüber Staehelin, S. 87.

1) Seelig, S. 197; Müller, S. 46.

2) Ich brauche hier ausdrücklich «instinktiv», obschon dieser Begriff in der Philosophie umstritten und nicht abgeklärt ist. Unter Instinkt in seiner herkömmlichen Bedeutung versteht man eine ererbte Verbindung zwischen Reizen und bestimmten körperlichen Bewegungen. Vgl. Groos, Einleitung.

Anlagen und übt sich für das ernste Leben ein. Im Unterhaltungsspiel — im Geschicklichkeits- wie im Glücksspiel — findet er Entspannung und Erholung von Ermüdungszuständen. Mit der freiwilligen Unterwerfung unter die Spielregeln lernt er sich einem abstrakten Gesetz fügen. Das Spiel fördert damit eine für das Rechtsleben überaus wichtige Sozialfähigkeit [3]). Derjenige, der sich freiwillig der Spielordnung unterwirft, wird sich auch eher ohne Zwang den Regeln des Staates fügen. Nicht zuletzt hebt der erfahrene Jugenderzieher die wichtige Rolle hervor, die dem Unterhaltungs- und Kampfspiel für die Bildung der Jugend zukommt.

Andererseits sind mit dem Gewinnspiel [4]) bedeutende soziale Gefahren verbunden. Es bleibt nur solange harmlos, als es nicht eine gewisse Grenze überschreitet. Solange hat es als Unterhaltungsspiel seinen Wert. Dieser liegt jedoch nur in der «Unterhaltung» und nicht im «Gewinn». Wo dieser wesentlicher Inhalt des Spiels wird, treten bedeutende Gefahren auf.

3. Die unsichere Aussicht auf Gewinn, die Möglichkeit eines mitunter sehr erheblichen Vermögenserwerbes ohne entsprechende Arbeitsleistung entfremdet naturgemäß den charakterschwachen Menschen der Arbeit. Wenn er die Möglichkeit sieht und hat, ohne verhältnismäßigen Geldaufwand und ohne Mühe, ja unter gewissen reizvollen Lustempfindungen große Summen zu erlangen, erliegt er leicht der Versuchung, sein Glück im Spiel [5]) zu suchen, und bringt dann naturgemäß weder die Neigung, noch die Energie auf, noch sieht er die Notwendigkeit ein, einen Existenzkampf durch Arbeit aufzunehmen, die ihm vielleicht bei größerm Zeit- und Mühe-aufwand weniger einbringen wird. Hinzu kommt, daß das Glücksspiel sehr oft nachts betrieben werden muß, was wiederum für den Spieler, der die Nacht regelmäßig am Spieltisch zubringt, Unfähigkeit zur Arbeit am Tage mit sich bringt. Eine gefährliche Wirkung der Spielsucht ist die Arbeitsscheu, die den Keim schwerer antisozialer Betätigung, insbesondere des Verbrechens unmittelbar in sich trägt. Neben dem wirtschaftlichen Zusammenbruch, der oft auch den Ruin anderer nach sich zieht, liegt die Gefahr vor allem auf sittlichem Gebiet. Die Spielsucht führt zu einer Negierung der sittlichen Pflichten, zu einer Verwirrung der Begriffe von Recht und Unrecht und bringt den Spieler auf die abschüssige Bahn des Verbrechens. Falls sie größere Kreise erfaßt, zerstört sie die wirtschaftliche Kraft des Volkes und unterhöhlt die Volkswirtschaft.

Selbst wenn der Spieler wirklich viel und oft gewinnt, ist der verderbliche Einfluß des Spiels kaum geringer. Erfahrungsgemäß

[3]) Vgl. Seelig, S. 468 ff.

[4]) Es ist schon früher darauf hingewiesen worden, daß Gewinnspiele in der Regel Glücksspiele, seltener Geschicklichkeitsspiele sind.

[5]) Spiele, wozu auch die Spekulationsgeschäfte zu rechnen sind.

hat gewonnenes Geld für den Menschen weit geringeren Wert als erarbeitetes [6]). Er gibt das mühelos zugefallene Geld gedankenlos und leicht aus; während der arbeitende Mensch bei jeder größern Ausgabe unwillkürlich, oft unbewußt nachrechnet, wieviele Arbeitstage, wieviel Mühe zum Erwerb des Geldes nötig waren, verliert der Spieler mit der Zeit völlig den Maßstab für dessen Wert. Er verliert wirtschaftliche Hemmungen, läßt sich zu einem übertriebenen Lebensaufwand verleiten, den er regelmäßig nicht zu halten vermag, wenn sich das Spielglück von ihm abwendet. Er findet dann nicht mehr die Kraft, zum mühevollen Erwerbsleben zurückzukehren, nachdem ihm vorher leichter Gewinn im Spiel ein verschwenderisches Leben ermöglicht hatte. Aus jeder produktiven Tätigkeit gerissen, ist er ein unnützes Glied der Menschheit geworden. Das so betriebene Glücksspiel zersetzt auch im Gewinnfall die Beziehungen des Menschen zu Vermögen und Vermögenswerten und seine Einstellung zu dem auf Arbeit aufgebauten Wirtschaftssystem [7]).

Noch unheilvoller wirkt natürlich der Spielverlust auf Vermögen und Existenz des Spielers. Es ist nicht etwa so, daß beim gewohnheits- und gewerbsmäßigen Spieler Gewinn und Verlust sich annähernd ausgleichen. Im Gewinn hört der Spieler selten auf, da er immer noch mehr zu gewinnen hofft; meistens verliert er das Gewonnene wieder und oft auch noch das Kapital dazu. Im Verlust hört er noch viel weniger auf, sondern steigert im Gegenteil womöglich seine Einsätze, in der Hoffnung auf einen großen Gewinn, der ihm das Verlorene wieder einbringen soll. Er spielt solange bis er restlos alles verloren hat. Dann leiht er Geld, das er nicht zurückgeben kann, und versucht schließlich in seiner maßlosen Spielleidenschaft mit wachsender Skrupellosigkeit sich Geld zu beschaffen — früher oder später unter Vorspiegelung falscher Tatsachen. Damit steht er bereits völlig außerhalb der Gesellschaft und auf dem Boden des Verbrechens. Was er gelegentlich gewinnt, benützt er nicht, um seine Verbindlichkeiten, seine sozialen und familiären Verpflichtungen zu erfüllen, sondern gibt es gedankenlos und leichtsinnig aus oder benutzt es, um noch höher zu spielen und zu verlieren. Seine ganze Existenz ist zersetzt und zerrüttet, sein Dasein asozial. Je nach der Veranlagung führt es bei einigen wenigen zum Selbstmord, bei den meisten zu völligem Verkommen, Hand in Hand mit dem wirtschaftlichen zu sittlichem und körperlichem Verfall, mitunter zu schwerster Kriminalität. Der gewerbsmäßige Spieler ist ein asoziales Element, ein Schädling der Gemeinschaft.

Die Aussicht auf leichten Gewinn treibt vor allem den schwachen Menschen zum Glücksspiel. Wo Gelegenheit zu solchem Spiel geboten wird, kommt es leicht zu einer Ansammlung von schwa-

6) «Wie gewonnen, so zerronnen».
7) Vgl. Weiser, S. 74; Votteler, S. 26.

chen und spielbesessenen Menschen, die dann ein übles «Milieu» bilden, durchsetzt von Dirnen und Zuhältern, das durch falsche Vornehmheit imponiert und daher den Neuling leicht in seinen Bann zieht. Namentlich Jugendliche sind in besonderem Maße gefährdet, wenn sie in solche Kreise geraten. Sie erliegen dann leicht ihrer Spielsucht und können auch den andern «Freuden», die ihnen dieses üble «Milieu» bietet, nicht widerstehen. Ihr moralisches und sittliches Empfinden kann in solchen Kreisen für immer verdorben werden. Einmal unter solche Leute geraten, finden sie nicht leicht den Weg zurück, verfallen oft mehr und mehr ihren Lastern und nicht selten der Kriminalität.

4. Der ehrliche Spielsüchtige zieht das reine Glücksspiel vor. Er ist Optimist, baut auf sein Glück und hat Phantasie (eine im allgemeinen wertvolle Eigenschaft). «Die richtige Spielratte» verabscheut das Geschicklichkeitsspiel, weil sie Betrug fürchtet und weil der Geschicklichkeitsfaktor das Wirken des Glücks, auf das der Spieler hofft, nur vereitelt. Mit der Leidenschaft für das Spiel geht bei ihm meist oder immer eine ausgesprochene Furcht vor dem Betrogenwerden Hand in Hand. Den größtmöglichen Schutz gegen den Betrug gibt aber nur entweder ein automatischer Apparat oder eine vollständig auf Zufall gestellte Spielanlage. Darum halten die unverbesserlichen Spielsüchtigen trotz allen Risiken der Bestrafung am reinen Glücksspiel fest.

Zwischen ihnen und dem Falschspieler besteht ein großer psychologischer Unterschied. Der Falschspieler ist der kalte Rechner, der sicher gehen will. Er verläßt sich nicht auf sein Glück. Das wäre keine zuverlässige Bedingung für den Erfolg. Er sucht im Geschicklichkeits- oder meistens im gemischten Spiel seine Opfer. Nur dort ist es ihm relativ leicht möglich, seine «Geschicklichkeit» spielen zu lassen.

Für den gewerbsmäßigen Spieler ist es naheliegend, ein Falschspiel zu betreiben, denn ein auf Erwerb gerichtetes Spiel kann sich auf die Dauer nur dann erfolgreich auswirken, wenn auf irgend eine Weise falsch gespielt wird. Andere Mittel, sich aus dem Spiel eine dauernde Einnahmequelle zu verschaffen, wie Mißbrauch der Unerfahrenheit, der Müdigkeit, der Trunkenheit der Mitspieler, bringen nur ausnahmsweise und vorübergehend Erfolg mit sich. Dagegen verfällt die ideale «Spielratte» [8]) nicht leicht auf ein Falschspiel.

Das Falschspiel galt von jeher als sehr verächtliches Delikt. So sehr aus der Bezahlung von Spielschulden eine Ehrenpflicht gemacht wurde, so sehr wurde das Falschspiel verabscheut. Im Mittelalter standen darauf peinliche Strafen. Im heutigen schweizerischen und

[8]) Hier im Gegensatz zum gewerbsmäßigen Spieler, der aus dem Spielerwerb seinen Unterhalt bestreitet.

deutschen Recht ist es Betrug und wird mit den dafür vorgesehenen Strafen bedroht.

5. Es ist klar, daß der Staat nicht achtlos an diesen Erscheinungen vorbeigehen kann. Für ihn stellt sich die Frage, in welcher Weise er gegen die Auswüchse der Spielleidenschaft, die sittlichen und nationalökonomischen Gefahren, die das Gewinn- und Glücksspiel mit sich bringen kann, einschreiten soll. Es handelt sich darum, das richtige Maß zu finden, das harmlose und wertvolle Spiel zu erhalten und zu schützen, das gefährliche und schädliche zu unterdrücken.

Die privatrechtliche Regelung des Spielvertrags, d. h. der Entzug des Rechtsschutzes für Forderungen aus dem Spiel genügt nicht, das Gewinn- und Glücksspiel und deren verderbliche Folgen einzuschränken. Abhilfe kann nur in Bestimmungen des öffentlichen Rechts gefunden werden. Hier sind die Maßnahmen mannigfach und je nach Anschauung und Temperament des Gesetzgebers verschieden. Bald werden gewisse Spiele und Spielarten verboten, bald wird das Spiel um Geld oder Geldeswert, oder nur das hohe Spiel untersagt, hier das Spiel bei Nacht und das Spiel über eine bestimmte Zeit hinaus oder zu bestimmter Zeit. Anderswo wird das Glücksspiel nur an privilegierten Orten gestattet, oder es wird nur unter Bedingungen oder überhaupt nicht zugelassen. Wieder eine andere Gesetzgebung erlaubt es nur gewissen Bevölkerungsschichten [9]).

Recht verschieden ist auch die Systematik der Bestimmungen gegen das Glücksspiel in der positiven Gesetzgebung. Zum Teil bestehen Sondergesetze mit bloßen Polizeibestimmungen oder dann Strafrechtstatbeständen, in denen das Glücksspiel als kriminelles Unrecht umschrieben ist, zum Teil ist der Tatbestand im allgemeinen Strafrechtsgesetz aufgenommen. Die einen Rechte behandeln das Glücksspielstrafrecht als Vermögensverbrechen, wobei bald das Vermögen des Spielers selbst oder das seiner Angehörigen oder dasjenige seiner Mitspieler als angegriffenes Rechtsgut angesehen wird, andere erblicken in der öffentlichen Ordnung und Sittlichkeit das angegriffene Rechtsgut. Es kann nicht Aufgabe dieser Abhandlung sein, diese rechtssystematischen Probleme und die damit zusammenhängenden kriminalpolitischen Gesichtspunkte eingehend zu untersuchen. Im Ergebnis wird man Weiser zustimmen können, der die öffentliche Wohlfahrt als geschütztes Rechtsgut ansieht [10]).

6. Der Staat interessiert sich jedoch noch aus einem andern Grund für das Glücksspiel. Die Spiel- und Wettfreudigkeit der Leute bietet ihm eine nicht zu unterschätzende Einnahmequelle. Auch hier sind die Maßnahmen wieder verschiedener Art. Die Zulassung ge-

9) Vgl. 2. Abschnitt § 9, die sog. «cercle des étrangers».
10) Vgl. Weiser, S. 69 ff., namentlich S. 81; ferner auch Seelig, S. 79 ff. und Epple, S. 5—8.

wisser Spiele wird von einer Konzession abhängig gemacht. Die Gebühr hierfür beträgt dann in der Regel nicht nur so viel, als der Staat billigerweise als Aequivalent für die von ihm zu leistende polizeiliche Kontrolle erheben könnte, sondern hat meist fiskalischen Charakter. Oft beansprucht der Staat auch einen gewissen Anteil an den Spieleinnahmen. Oder er geht noch weiter und betreibt selbst oder durch eine von ihm bestimmte Organisation eine Spielunternehmung, zuweilen sogar unter Verbot jedes andern Unternehmens. Das Glücksspiel wird so zu einem staatlichen Regiebetrieb. Der Staat kann aber auch vorschreiben, daß der Spielgewinn nur zu einem bestimmten Zweck verwendet werden darf. Dieser wird wohl immer in der Förderung des öffentlichen Wohls und der Volkswirtschaft liegen. Der Staat überträgt damit gewissermaßen eine ihm zustehende Aufgabe auf eine private Vereinigung, der er dafür in bestimmtem Rahmen freie Hand zur Geldbeschaffung gibt.

Solche finanzielle Maßregeln sind scharf zu trennen von den obgenannten polizeilichen und strafrechtlichen. Sie stehen im klaren Widerspruch zu ihnen. Auf der einen Seite beschränkt und verbietet der Staat das von ihm als schädlich erkannte und der allgemeinen Volkswohlfahrt schadende Glücksspiel, auf der andern Seite macht er sich daraus eine bequeme Einnahmequelle. Man muß sich wirklich fragen, ob denn all die beschriebenen Folgen der Spielleidenschaft, die demoralisierenden Wirkungen des überspannten Glücksspiels und die volkswirtschaftliche Gefährlichkeit der Spielsucht ohne Bedeutung sind, wenn der Staat Veranstalter des Spielunternehmens oder sonstwie am Ergebnis interessiert ist! Ist nicht gerade das Gegenteil der Fall, daß das vom Staat oder unter seinem Patronat aufgezogene Glücksspielunternehmen gefährlicher ist, weil es den Anschein erweckt, als liege es im Volksinteresse, als nütze es der Volkswohlfahrt, so daß der Bürger ein gutes Werk leistet, wenn er sich daran beteiligt! Wohl garantiert die staatliche Kontrolle für Rechtmäßigkeit und Sauberkeit in der Durchführung. Andererseits aber wird die Spielleidenschaft der Leute durch die dem Spiel vom Staat gegebene Organisation, der es gelingt, alle Bevölkerungskreise heranzuziehen, Stadt und Land, Arm und Reich, gefördert. In den großen Lotterien werden mit einem gewaltigen Propagandaaufwand große Geldsummen als Gewinne in Aussicht gestellt, wodurch die Leute zum Spiel verleitet werden. Die Teilnahme ist ja jedermann unbeschränkt offen; jeder kann beliebig viele Lose erwerben. Je mehr Lose er kauft, je größer ist seine Chance, das erträumte Glück zu zwingen. Der Tag der Ziehung bringt dann die Enttäuschung der um ihr Glück Betrogenen. Die Presse wird allerdings nur vom glücklichen Gewinner sprechen, dem der «unerwartete» Vermögensvorteil gestattet habe, sich eine Existenz zu schaffen, etc. . . . Die leer Ausgegangenen werden auf das nächste Mal vertröstet. — Natürlich werden sie ihr Glück wieder versuchen, vielleicht das Letzte

hergeben, um dieses Mal das Glück zu zwingen; vielleicht gelingt ihnen jetzt der große Wurf. Den Zauderer bearbeitet die Presse, die seitengroße Propagandainserate veröffentlicht und auch im Textteil den Segen der Lotterien nicht genug rühmen kann. Das Spiel beginnt von Neuem.

Diese Spielunternehmen entschuldigt der Staat mit dem guten Zweck, den sie verfolgen, für dessen Verwirklichung die ordentlichen Staatsfinanzen nicht ausreichen würden. Soweit das Geld für einen guten Zweck verwendet wird, dürfte man es dem Bürger demnach unbedenklich aus der Tasche ziehen! Mir scheint darin eine bedenkliche und unwürdige Haltung des Staates zu liegen. Er gibt damit das Beispiel des üblen Verhaltens, das man mit den Worten «non olet» zu kennzeichnen pflegt! Ist der Staat denn ein Lotterieunternehmen, daß er auf diesem Weg für seinen stets wachsenden Finanzbedarf sorgen muß, damit er seine öffentlichen Aufgaben erfüllen kann?

In der Eidgenossenschaft galt nach der Unterdrückung der berühmten oder viel mehr berüchtigten Urner und Schwyzer Lotterie in der 2. Hälfte des 19. Jahrhunderts lange Zeit die staatliche Lotterie als unwürdig und mit der Staatsidee nicht vereinbar [11]). Erst in den letzten Jahren sind nach dem Vorbild des Auslandes, namentlich Frankreichs, große Lotterien [12]) aufgezogen worden. Zur Rechtfertigung kann einzig einigermaßen mit Recht darauf hingewiesen werden, daß andernfalls beträchtliches Geld ins Ausland fliessen und damit für die Schweiz verloren gehen würde; denn es ist weder dem Bund noch den Kantonen gelungen, die Beteiligung an ausländischen Lotterien durchgreifend zu verhindern.

§ 4. DIE ENTWICKLUNG DES POSITIVEN RECHTS ÜBER DIE GLÜCKSSPIELE [1]).

1. Spiele hat es zu allen Zeiten gegeben, bei den Völkern auf niedriger Kulturstufe nicht weniger als bei den kulturell höher stehenden. Ueber ihre Entstehung und Verbreitung sind allerdings verhältnismäßig wenig Angaben überliefert worden. Wiege der Glücksspiele ist wohl der Orient. Von dort kamen namentlich die Würfel-

11) Vgl. 2. Abschnitt, ferner Laely, S. 17—20.

12) Allerdings nicht eigentliche Staatslotterien, wohl aber Großlotterien, unter behördlichem Patronat, zum Teil mit Monopolstellung. Vgl. hiezu Staehelin, S. 146.

1) Vgl. Schuster, Das Spiel, seine Entwicklung und Bedeutung; Wilda, Die Lehre vom Spiel.

und Brettspiele [2]) zu den Griechen und Römern. Dagegen haben die Griechen Kampfspiele zu höchster Blüte gebracht [3]). Während die Wettkämpfe bei ihnen noch reine Kampfspiele waren, wurden sie bei den Römern mehr und mehr zu Gewinnspielen [4]).

2. In Rom galt das Spiel anfänglich nicht als verwerflich oder gar unsittlich [5]). Die prozessuale Heiligkeit der Wette ließ die Verdammung alles Spielhaften nicht zu. Anfangs waren die Spiele auch nur auf Volksbelustigung und ambitio [6]) gerichtet. Später boten die immer häufiger werdenden Kampfspiele Gelegenheit zum Wetten um Geld über den Ausgang der Wettkämpfe. Dazu kamen aus dem Orient die Brettspiele in verschiedener Form und auch der Würfel fand Eingang. Der Prätor sah sich gezwungen, dagegen einzuschreiten [7]). Weil die geheiligte Wette unantastbar war, und er zivilrechtlich nichts Rechtes anzufangen wußte, verbot er das Spiel und entzog ihm einfach die Klagen. So war denn seit mindestens 200 v. Chr. Geb. das Spiel um Geld in Rom verboten und verpönt [8]). Dies können wir einer Stelle im Ovid, Trist. 2.472 entnehmen, wo die Alea als «ad nostros non leve crimen avos» bezeichnet wird; auch erwähnt schon Plautus, der bekannte römische Lustspieldichter in seinen miles gloriosus eine lex alearia. Horaz berührt in seinen Oden das Alea-Verbot, Od. 3.24.58. Cicero geißelt in scharfen Worten Antonius, weil er den Lincinius Lentulus, der wegen alea verurteilt worden war, die Strafe oder deren Folgen im Wege der restitutio nachsah, um selbst mit ihm zu spielen [9]). Ueber den Tatbestand, sowie über Art und Maß der Strafe wissen wir nichts Genaues. Auch die Rechtsquelle ist nicht zweifelsfrei festzustellen. Plautus erwähnt eine lex alearia. Es ist möglich, daß diese lex alearia identisch ist mit der lex Titia, Publicia et Cornelia, von der in 1.3. D. de aleatoribus 11,5 die Rede ist. Dagegen wissen wir sicher, daß durch ein prätorisches Edikt das Spiel um die Zeche während des Gastmahls ausdrücklich von der Strafbarkeit ausgenommen war (1.4. pr. D. de aleatoribus 11,5). Ein Senatusconsultum verbot später sogar das Geschicklichkeitsspiel um Geld, mit Ausnahme allerdings der Kampfspiele. Wie sehr das römische Recht das Glücksspiel mißbilligte, geht auch daraus hervor, daß der Prätor bei Mißhandlungen gegen den Spielunternehmer kein Klagerecht gewährte und die Nötigung zum

---

2) Eine Art des spätern Schachspiels.
3) Olympische Spiele!
4) Die Zahl der aktiven Teilnehmer am Wettkampf wurde immer kleiner, die der Zuschauer immer größer und dadurch die Spiele ihrem Zweck (Schulung des Körpers und Geistes) immer mehr entfremdet.
5) Vgl. Sabath, S. 1; Votteler, S. 1.
6) panem et circenses!
7) Elster, S. 571.
8) Seelig, S. 7; Votteler, S. 2.
9) Rebmann, S. 3.

Glücksspiel mit Geld- oder Freiheitsstrafen ahndete (1.1. pr. und § 4 D. de aleatoribus 11,5) [10]).

Alle Verbote waren jedoch nicht im Stande, die schädliche Spielleidenschaft auszurotten. Sie hielt nach wie vor alle Kreise der Bevölkerung im Bann. Selbst Kaiser waren leidenschaftliche Spieler [11]).

Justinian hat den Boden der bisherigen Gesetzgebung verlassen. Er suchte den Kampf gegen das verpönte Spiel zivilrechtlich zu führen. Spielschulden konnten nicht mehr eingeklagt werden. Nur für fünf ganz bestimmte Kampfspiele wurde eine Ausnahme gemacht, jedoch durfte der Einsatz nicht mehr als einen Solidus betragen. Der Verlierer erhielt einen Rückforderungsanspruch für bereits Geleistetes. Selbst wenn er seine Spielschulden freiwillig bezahlte, konnte er den Betrag noch während 50 Jahren zurückfordern (C. 3. 41,1). Im übrigen blieben die Spiele zwar verboten, aber im Falle von Uebertretung wurde keine Verurteilung ausgesprochen. Nur die Geistlichen wurden schwer bestraft, wenn sie spielten oder auch nur den Spielenden zuschauten [12]).

3. Eine geradezu entgegengesetzte Richtung zeigt die Entwicklung des Glücksspielstrafrechts im deutschen Recht [13]). Wie wir von Tacitus wissen, entsprach der germanischen Auffassung die völlige Spielfreiheit; das Würfelspiel, also ein reines Glücksspiel, galt, selbst wenn um hohe Werte gespielt wurde, als erlaubt. Das weltliche Recht ist in Deutschland bis zur Mitte des Mittelalters nur gegen das Spiel der Kleriker eingeschritten. Die Kirche hatte mit ihren Bestrebungen, das Verbot auf die Laien auszudehnen, keinen Erfolg. Dies erklärt sich nur aus der ganz besondern Anschauung, die die Germanen vom Spiel hatten. Sie setzten nicht nur Vermögenswerte, sondern Weib und Kind, ja sich selbst oder ihre Freiheit aufs Spiel. Sie spielten jedoch nicht aus Gewinnsucht, um sich im Spiel mühelos Mittel für ein Wohlleben zu verschaffen, sondern aus kühnem Wagemut griff der Germane zum Würfelbecher. Beim Spiel bewies er wie im täglichen Kampf gegen Mensch und Tier, daß er bereit ist, jederzeit Hab und Gut hinzugeben.

Erst mit dem Uebergang von der Natural- zur Geldwirtschaft und dem Auftreten der fahrenden Schüler, die nur von Bettel und Spiel lebten, wurde die Gewinnsucht immer mehr zum treibenden Faktor des Spielens. Spielhalter zogen von Ort zu Ort und beuteten die Spielleidenschaft des Volkes nach Noten aus [14]). Erst im 13. Jahrhundert griff die Gesetzgebung ein. Zunächst waren es zivilrechtliche Bestimmungen, die die verwerfliche Spiellust bekämpfen

10) Vgl. Mommsen, Röm. Strafrecht, 1899, S. 798 und 831.
11) Votteler, S. 2; Schönhardt, S. 90.
12) Vgl. Orth, S. 47; Schönhardt, S. 90 ff.; Rebmann, S. 4; Votteler, S. 2 und Seelig, S. 8 ff.
13) Vgl. Wilda und Schuster.
14) Vgl. Epple, S. 3.

sollten. Dem Spiel wurde der zivilrechtliche Schutz versagt, die persönliche Schuldhaft beseitigt und die Spielschuld unklagbar [15]). Da damit dem Spielunfug nicht gesteuert werden konnte, schränkte man mit der Zeit die Spielfreiheit ein. Die Regelung erfolgte durch Polizeiverordnungen der Einzelstaaten. Alle Maßregeln hatten rein polizeilichen Charakter. Aber es war ein Tasten ohne System. Hier wurden die Spielhäuser verboten (zuerst in Regensburg 1207), anderwärts aber errichtet, um das Spiel auf bestimmte Orte zu beschränken. Einige Städte monopolisierten im 14. und 15. Jahrhundert gar den Spielbetrieb und machten sich die Spielleidenschaft des Volkes zu Nutze, um ihre Staatssäckel zu füllen [16]).

Den Abschluß der mittelalterlichen Verbote bildeten die zu Beginn der neuen Zeit einsetzenden bis ins 18. Jahrhundert reichenden landesherrlichen Normen gegen das Spiel [17]). Auch diese Gesetze enthielten im wesentlichen Polizeirecht. Als Strafe war meist Geldbuße angedroht, die höher oder mindestens so hoch angesetzt war, als der Betrag des Spiels. Selten war die Strafe des Prangers oder der Strafarbeit. Ganz vereinzelt kam Ausweisung vor. Neben dem Spieler wurden auch diejenigen bestraft, die durch Ueberlassung der Spielgeräte Beihilfe leisteten [18]).

Das allgemeine preussische Landrecht vom Jahre 1794 stellte erstmals einen Straftatbestand für unerlaubtes Glücksspiel auf. Bestraft wurden bei Glücksspielen aus Gewinnsucht alle Spieler, sowie der Wirt, der das Glücksspiel duldete. Der Spielgewinn wurde nach allgemeinen Grundsätzen durch den Fiskus eingezogen.

Die zahlreichen Entwürfe, die von 1827 an für ein neues preussisches Strafgesetzbuch ausgefertigt wurden, bewegten sich im wesentlichen im Rahmen des Allgemeinen preussischen Landrechts und auch die spätern Gesetze und Entwürfe wichen nicht erheblich davon ab [19]).

4. Von all diesen Bestimmungen wurden die öffentlichen Spielbanken nicht betroffen, die zu Beginn des 19. Jahrhunderts in Deutschland einen erheblichen Umfang angenommen hatten. Jedoch erhob sich auch gegen sie wachsende Opposition. Preussen und auch andere Staaten gingen partikularrechtlich vor und stellten 1848 auch Anträge, die energisch die Aufhebung der Spielbanken forderten. Die Spielhäuser wurden dann aber erst durch das Bundesgesetz von 1868, für ganz Deutschland gültig ab 1872, allgemein aufgehoben.

Auch andere europäische und amerikanische Staaten verboten Spielbanken und Glücksspiele. Frankreich, wo allein in Paris um die Wende des XVIII. Jahrhunderts 7 öffentliche Spielhäuser ge-

15) Vgl. Elster, Handwörterbuch, S. 572.
16) Vgl. Votteler, S. 5; ferner Wilda, S. 156 ff.
17) Vgl. Aufzählung bei Votteler, S. 5 und Wilda, S. 168.
18) Vgl. Schuster, S. 170, 176.
19) Vgl. Seelig, S. 11.

zählt wurden, verfügte 1838 die Schließung sämtlicher Spielbanken. England und die Vereinigten Staaten folgten 1853 und 1855. Auch Italien, Holland, Ungarn und Spanien verboten öffentliche Glücksspiele. Oesterreich untersagte alle Hasardspiele und reinen Glücksspiele und stellte außerdem eine Liste verbotener gemischter Spiele auf [20]).

In den letzten Jahren sind da und dort an Fremdenorten wieder Spielbanken errichtet worden. Die Regierungen unserer Nachbarstaaten gaben dem Drängen lokaler Behörden und von Kurvereinen an Fremdenorten nach und ließen die Spiele in mehr oder weniger beschränktem Umfange zumeist aber unter staatlicher Kontrolle wieder zu [21]). Vielerorts wurden die Spielsäle allerdings nur den Fremden, nicht aber den Einheimischen geöffnet.

Die Glücksspielregelung in den Nachbarländern, namentlich in Deutschland hatte für die rechtliche Behandlung der Glücksspiele in der Schweiz maßgebenden Einfluß. Davon wird später noch die Rede sein.

§ 5. GEGENSTAND DER ABHANDLUNG.

Aufgabe dieser Abhandlung ist die Besprechung des Spielbankengesetzes vom 5. Oktober 1929. Im folgenden wird daher in der Hauptsache nur noch von den ganz bestimmten Arten der Glücksspiele die Rede sein, die unter das Spielbankengesetz fallen. Auf andere Glücksspiele kann nur soweit hingewiesen werden, als sie für die Entwicklung des Spielbankengesetzes von Bedeutung waren oder im geltenden Recht im nahen Zusammenhang mit ihm stehen. Namentlich fallen außer Betracht die Glücksspiele, die im Lotteriegesetz [1]) ihre bundesrechtliche Regelung gefunden haben. Da sind vor allem die Lotterien zu nennen, die lotterieähnlichen Veranstaltungen und ferner die gewerbsmäßigen Wetten. Auch auf die Bestimmungen der kantonalen Gesetzgebungen kann im Rahmen dieser Abhandlungen nicht näher eingetreten werden. Man wird also weder eine Aufzählung der Kantone finden, die die vom Bundesrecht erfaßten Glücksspiele (Spielbanken und Lotterien, gewerbsmäßige Wetten und lotterieähnliche Veranstaltungen) gänzlich verbieten oder weitern einschränkenden Bestimmungen unterwerfen, noch wird von

20) Vgl. Elster, S. 572; Seelig, S. 12—15.

21) Wiesbaden, Monte Carlo, Nizza! Von großer wirtschaftlicher Bedeutung für die Tessinerfremdorte, namentlich für Lugano, war die Wiedereröffnung der Kursaalspiele in Campione (Italien).

1) Bundesgesetz betr. die Lotterien und die gewerbsmäßigen Wetten vom 8. Juni 1923 (LG).

den Glücksspielen die Rede sein, die überhaupt der kantonalen Regelung überlassen sind und auf die das Bundesrecht keinen Einfluß hat.

Zweiter Abschnitt.

Die Entstehungsgeschichte des Spielbankengesetzes.

§ 6. DIE RECHTLICHE BEHANDLUNG DER GLÜCKSSPIELE VOR ERLASS DES SPIELBANKENARTIKELS [1]).

1. Zu Beginn des 19. Jahrhunderts bestanden in den meisten Kantonen Lotterien. Genf hatte bis zum Jahre 1815 neben andern Lotterien ein eigenes Lotto. Neuenburg besaß seit vielen Jahren eine kantonale Lotterie, die zu Beginn der dreißiger Jahre mit der 70. Ziehung aufgehoben wurde. Ungefähr um die gleiche Zeit fand die waadtländische Lotterie ihre letzte Ziehung. Auch in den Kantonen Schaffhausen und Basel wurden zeitweilig Lotterien veranstaltet. Im Tessin bestand zuerst eine von der Regierung geleitete Klassenlotterie zu Gunsten eines Waisen- und Armenhauses, später wurde nach mailändischem Vorbild eine kantonale Lotterie errichtet und diese an einen Unternehmer verpachtet. In den vierziger Jahren wurde sie wieder aufgehoben. Ein wahrer Tummelplatz für alle Sorten von Lotterieunternehmern war der Kanton Zug, wo erst im Jahre 1848 dem Lotterieunwesen durch die Gesetzgebung Schranken gesetzt wurden [2]).

2. In die Zeit des Bundesstaates reichen nur die Lotterien von Uri und Schwyz, die zusammen mit den beiden Spielbanken von Genf und Saxon den hauptsächlichsten Anstoß zum spätern Erlaß des Art. 35 der Bundesverfassung gegeben haben. Beide Lotterien sollten wohltätigen Zwecken, zum «Besten der Armen», dienen. Sie wurden jedoch von der Regierung an private Unternehmer verpachtet, denen der weitaus größte Teil des Geldes zufiel. Nach den Berechnungen eines zeitgenössischen Redaktors [3]) steckten die Unter-

1) Vgl. das Referat über die Glücks- und Hasardspiele in der Schweiz von Dr. S. Etlin, vorgetragen an der Versammlung der schweizerischen gemeinnützigen Gesellschaft in Sarnen vom 23. September 1862.

2) Vgl. Etlin, Seite 15.

3) Herr von Taur, Redaktor der schweizerischen Eisenbahn- und Handelszeitung, an den Verhandlungen der schweizerischen gemeinnützigen Gesellschaft in Sarnen, 23. September 1862.

nehmer der Urnerlotterie einen jährlichen Gewinn von über Fr. 670 000.— ein. Für die Schwyzer Lotterie errechnete er einen nahezu gleich großen Gewinn. Davon wurde die im Verhältnis dazu unbedeutende Summe von 7 200 und 10 000 Franken für die Armen an die Regierungen von Uri und Schwyz abgeliefert.

3. Neben diesen kantonalen Lotterien fanden süddeutsche und österreichische Lotterien regen Zuspruch in der Schweiz. Nach den Aeußerungen eines bayrischen Finanzministers war die Schweiz am jährlichen Einsatz in die bayrische Lotterie, der ungefähr neun Millionen Gulden betragen haben mag, mit etwa anderthalb Millionen beteiligt.

4. In den Jahren 1856/57 gründete ein von der piemontesischen Regierung ausgewiesener Spielhalter in einem Privathaus in Genf unter der Bezeichnung «Cercle des étrangers» eine Spielbank. Er bezahlte dem Hauseigentümer, dem bekannten und einflußreichen Genfer Staatsmann James Fazy, einen hohen Pachtzins, der sogar mehr betragen haben soll, als öffentlich zugegeben wurde. Dank Fazys Einfluß konnte sich das Unternehmen bis zum Regierungsumschwung von 1864 halten, obschon die Glücksspiele im Kanton Genf schon damals verboten waren [4]).

5. Noch größerer Bedeutung in der Entstehungsgeschichte des Art. 35 der Bundesverfassung kommt der Spielbank von Saxon im Wallis zu. Die dortige Thermalquelle wurde in Bädern zu Heilzwecken nutzbar gemacht; der Besuch litt jedoch unter der ungünstigen Lage des von ausgedehnten Sümpfen umgebenen Ortes. Leider fehlten die Finanzen zur Entsumpfung der Gegend und zum Ausbau des Badeortes. Da kam der Eigentümer des Bodens auf den Gedanken, mit den Bädern ein «casino» oder «cercle des étrangers» nach deutschem Muster zu verbinden, das ihm die fehlenden Mittel verschaffen sollte. Die Gemeindebehörde erteilte 1847 eine Konzession für die Dauer von 30 Jahren, die von der Kantonsregierung 1848 bestätigt wurde. Die Spielbank wurde 1855 eröffnet und erreichte vollständig ihren Zweck. Aus den recht beträchtlichen Erträgnissen konnte der Ort von den Sümpfen befreit und das Bad sehr schön ausgestattet werden.

Die Spielbank in Saxon war oftmals Gegenstand von heftigen Angriffen. Bundesrat und Bundesversammlung hatten wiederholt Petitionen zu behandeln; beide erklärten sich unzuständig und wiesen die Petenten an die kantonale Behörde [5]). Die Walliser Regierung stützte sich auf einen Beschluß des Großen Rates, der in authentischer Interpretation des Finanzgesetzes erklärte, die Konzession

[4]) Vgl. das Votum Cherbuliez an der Jahresversammlung der schweizerischen gemeinnützigen Gesellschaft in Sarnen, 1862. Zeitschrift für Gemeinnützigkeit, II. Jahrgang, S. 266.

[5]) Vgl. BBl 1870 III 936.

der Spielbank in Saxon widerspreche nicht dem Gesetz, da der Zutritt nicht öffentlich sei. Immerhin sicherte die kantonale Behörde dem Bundesrat wiederholt zu, daß die Konzession nach ihrem Ablauf nicht mehr erneuert werde [6]).

6. Nach der Aufhebung der Genfer Spielbank blieb nur noch die Spielbank in Saxon. Versuche, in andern Kantonen Spielhäuser einzurichten, scheiterten am Widerstand der kantonalen Regierungen. In den sechziger Jahren waren die Glücksspiele überall mit Ausnahme der Kantone Uri, Schwyz und Nidwalden gesetzlich verboten [7]). Doch war die Durchführung der Verbote in den meisten Kantonen sehr lässig. Namentlich blühte der Vertrieb von Lotterielosen. Die Kantone waren entweder nicht im Stande, für die strikte Befolgung der gesetzlichen Bestimmungen zu sorgen oder schritten absichtlich nicht ein. Zudem wurden die Lotterien vielerorts in den Dienst der Gemeinnützigkeit gestellt und unter diesem Deckmantel, der zumeist nur als Vorwand diente und den Lotterien jedes Odium nehmen sollte, zugelassen.

§ 7. BESTREBUNGEN ZUR INTERKANTONALEN REGELUNG DES GLÜCKSSPIELS.

1. Dem Bund fehlte bis zum Jahre 1874 die Zuständigkeit, in das Glücksspielwesen einzugreifen. Nur zur Zeit der Helvetik war ein Beschluß des helvetischen Vollziehungsrates vom 2. Hornung 1802 erlassen worden, der die öffentlichen Spielhäuser verbot [1]). Mit dem Einheitsstaat fiel auch dieser Beschluß dahin.

2. Im neuen Bundesstaat ging der Versuch, die Materie eidgenössisch zu regeln, zunächst nicht auf den Erlaß bundesrechtlicher Vorschriften, sondern auf die Schaffung eines Konkordats, durch das sich die Kantone gegenseitig verpflichten sollten, Lotterien und andere Glücksspiele zu unterdrücken. 1863 wurde auf Anordnung der aargauischen Regierung unter dem Vorsitz des Chefs des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements eine erste Konferenz abgehalten. Außer den Kantonen Bern, Uri, Schwyz, St. Gallen und Baselland waren alle Kantone vertreten. Es wurde eine Kommission bestimmt, die in mehreren Sitzungen über einen Entwurf des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements beriet und ihn schließ-

6) Vgl. BBl 1870 III 934, 1871 I 5 und 141, 1872 I 285 und 744.
7) Vgl. Zusammenstellung in der Zeitschrift für schweizerisches Strafrecht 1892 V. 553. Die kantonale Regelung des Glücksspiels bot in den sechziger Jahren ungefähr das gleiche Bild.
1) Der Beschluß ist abgedruckt in Hiltys Polit. Jahrbuch 1903, Seite 624.

lich den Kantonsregierungen zur Annahme empfahl [2]). Im Jahre 1864 wurde eine zweite Konferenz einberufen, der außer Zug alle Kantone beiwohnten. Der Walliser Abgeordnete versicherte, daß die für Saxon erteilte Konzession nicht mehr erneuert werde; auch die Vertreter von Uri und Schwyz erklärten, daß die Regierung bereit sei, die Lotteriekonzession nicht mehr zu erneuern. Im übrigen wurde der Konkordatsentwurf nochmals an die Kommission zurückgewiesen [3]). Auch die dritte Konferenz von 1865 brachte kein abschliessendes Ergebnis. Der Entwurf wurde neuerdings an die Kommission zurückgewiesen.

3. Im gleichen Jahr fanden Verhandlungen über die Teilrevision der Bundesverfassung statt. Auf Antrag der ständerätlichen Kommission wurde von den Räten in die vom Bundesrat unterbreiteten Revisionsvorschläge eine Verfassungsbestimmung aufgenommen, die dem Bund die Kompetenz erteilen sollte, gesetzliche Bestimmungen gegen den gewerbsmäßigen Betrieb von Lotterien und Hasardspielen auf dem Gebiete der Eidgenossenschaft zu erlassen [4]).

Der Vorschlag unterlag jedoch in der Volksabstimmung vom 14. Januar 1866 mit 176 788 gegen 139 062 Stimmen und 12½ gegen 9½ Standesstimmen [5]). Aus diesem Abstimmungsergebnis kann allerdings nicht die Einstellung des Volkes zum Glücksspiel herausgelesen werden. Sie war zweifellos damals dem Glücksspiel mehrheitlich feindlich gesinnt. Doch haben föderalistische Bedenken die Verfassungsbestimmung zu Fall gebracht [6]). Selbst so überzeugte Gegner des Glücksspiels wie Dr. Etlin waren entschieden gegen eine Einmischung des Bundes [7]).

4. Mit der Verwerfung dieser Verfassungsbestimmung unterblieben in der Folge auch weitere Konkordatsbestrebungen. Der Bundesrat war der Auffassung, es bestehe kein Anlaß mehr, darauf zurückzukommen, umso mehr als erneut zugesichert wurde, daß die Konzession für die Spielbank in Saxon nicht mehr erneuert und auch die Lotteriekonzessionen in Uri und Schwyz nicht mehr erteilt würden.

---

2) BBl 1863 III 267; 1864 I 325.
3) BBl 1865 II 145, 704.
4) BBl 1865 III 658, vgl. namentlich das Kommissionsreferat von Ständerat Blumer vom 30. September 1865.
5) BBl 1866 I 117.
6) Vgl. Blumer-Morel II. Bd., S. 298.
7) Vgl. Etlin, Seite 90.

§ 8. DER GLÜCKSSPIELARTIKEL IN DEN VERFASSUNGSREVISIONEN VON 1872 UND 1874.

1. Mit der Wiederaufnahme der Bestrebungen zur Gesamtrevision der Bundesverfassung kamen auch die Spielbanken und Lotterieunternehmen wieder zur Diskussion. Anlaß hiezu gab vor allem ein deutsches Bundesgesetz aus dem Jahre 1868, das verbot, öffentliche Spielbanken zu errichten, und anordnete, daß die bestehenden spätestens den 31. Dezember 1872 zu schließen waren. Man fürchtete, daß die aus Deutschland vertriebenen Spielhalter versuchen würden, sich in der Schweiz niederzulassen und ihre Spielbanken zu eröffnen, namentlich, da in allen übrigen Nachbarländern Spielbanken seit einiger Zeit verboten waren [1]). Hierauf wiesen namentlich die Eingaben des Volksvereins Steffisburg [2]) und das Votum Stämpfli in der nationalrätlichen Revisionskommission [3]) hin. Auf seinen Antrag wurde wiederum ein Artikel über das Verbot der Spielbanken in die Revisionsvorschläge zur Bundesverfassung aufgenommen. Nach mehrfachen Abänderungen in Kommissionen und Räten [4]) erhielt der Vorschlag als Art. 31 in der Verfassung folgenden Wortlaut:

> «Die Errichtung von Spielbanken ist untersagt. Die zurzeit bestehenden Spielhäuser müssen binnen einer Frist von 5 Jahren, vom Tage der Annahme der gegenwärtigen Verfassung an gerechnet, geschlossen werden.
> Allfällige, seit dem Anfang des Jahres 1871 erteilte Konzessionen werden als ungültig erklärt.
> Der Bund kann auch in Beziehung auf die Lotterien geeignete Maßnahmen treffen.»

2. Die neue Verfassungsvorlage wurde am 12. Mai 1872 mit 260 859 gegen 255 606 verworfen. Sofort wurde die Revision jedoch wieder aufgenommen. Der Bundesrat nahm den Spielbankenartikel mit wenig Aenderungen in die neuen Revisionsvorschläge auf [5]). In den Räten wurde nur noch über das Datum der Schließung der be-

---

1) Vgl. I. Abschnitt, § 4.
2) Vgl. BBl 1870 III 455.
3) Vgl. Protokoll der nationalrätlichen Revisionskommission von 1870/71, Seiten 37, 179, 204, 216.
Protokoll der ständerätlichen Revisionskommission 1871/72, Seiten 27, 38.
4) Protokoll des Nationalrates 1871/72, S. 101, 117, 544; Bulletin der Verhandlungen der Bundesversammlung über die Revision der Bundesverfassung 1871/72 Bd. I, S. 146, Bd. II, S. 385; Protokoll des Ständerates vom 22. Januar 1872; Bulletin der Verhandlungen über die Revision Bd. III, S. 97.
5) Vgl. die Botschaft des Bundesrates vom 20./21. Dezember 1872, in der er die Abänderung begründete; BBl 1873 III 978.

stehenden Spielhäuser diskutiert [6]). Der Artikel erhielt schließlich in der neuen Bundesverfassung, die 1874 von Volk und Ständen angenommen wurde, folgende Fassung:

> Art. 35. Die Errichtung von Spielbanken ist untersagt. Die zur Zeit bestehenden Spielhäuser müssen am 31. Christmonat 1877 geschlossen werden.
> Allfällig seit dem Anfang des Jahres 1871 erteilte oder erneuerte Konzessionen werden als ungültig erklärt.
> Der Bund kann auch in Beziehung auf die Lotterien geeignete Maßnahmen treffen.»

§ 9. DIE BUNDESRÄTLICHE PRAXIS AUF GRUND DES SPIELBANKENARTIKELS [1]).

1. Der Verfassungsartikel enthielt neben dem Grundsatz, dem Verbot der Spielbanken, nur Bestimmungen über den Zeitpunkt der Schließung und die Ungültigkeit allfällig erteilter Konzessionen, die ihre Erklärung in der dargelegten Entstehungsgeschichte fanden. Dagegen fehlte eine Begriffsumschreibung der Spielbank. Dem Verfassungsartikel folgte auch kein Ausführungsgesetz, das näher bestimmt hätte, was unter einer Spielbank zu verstehen sei. Es blieb demnach Sache des Bundesrates, der die Bundesverfassung zu vollziehen und über die Beobachtung der verfassungsmäßigen Verbote zu wachen hat (Art. 102, Ziffer 2 BV), den Begriff der Spielbanken zu bestimmen. Dabei war dem Ermessen der vollziehenden Behörde in der Handhabung des Verbots ein weiter Spielraum gelassen. Die Auslegung des Spielbankverbots war denn auch nicht zu allen Zeiten und nicht in jeder Beziehung übereinstimmend; es finden sich Merkmale, deren Bedeutung für den Spielbankenbegriff in der Auffassung des Bundesrats im Laufe der Jahrzehnte, während denen er den Verfassungsartikel anzuwenden hatte, stark geschwankt hat.

Diese Ordnung brachte einerseits eine gewisse Unsicherheit mit sich, hatte aber andererseits unverkennbare Vorteile. Eine starre und unabänderliche Begriffsumschreibung, an die der Bundesrat für alle Zeiten gebunden gewesen wäre, wäre der Entwicklung der Glücksspielunternehmen nicht gerecht geworden, und hätte den vollziehenden Behörden zum vornherein die Möglichkeit genommen,

---

6) Vgl. das Protokoll der eidgenössischen Räte 1873/74, S. 55, 237, 324.

1) Vgl. die ausführliche Darstellung im Bericht des Bundesrates an die Bundesversammlung betreffend das Initiativbegehren um Abänderung des Art. 35 der Bundesverfassung vom 27. Mai 1916, Seiten 11—47. Ferner weniger eingehend Laely, Seiten 42—50.

gegen Spielunternehmen einzuschreiten, für die die gesetzliche Umschreibung nicht zugetroffen hätte, für die aber nicht weniger Grund zum Verbot bestand.

2. Der Bundesrat ging bei der Auslegung und Anwendung des Art. 35 der Bundesverfassung vom innern Grund des Verbotes aus, der sich aus der Entstehungsgeschichte ergibt. Als verbotene Spielbanken galten die Spielbetriebe, die für die Bevölkerung ökonomisch und moralisch gefährlich sind; denn eben dieser Gefahren wegen sind sie durch die Verfassung verboten worden. Dieser Gesichtspunkt als ratio legis beherrschte die bundesrätliche Praxis. Nachstehend sollen die Merkmale, die nach Ansicht des Bundesrates den Begriff der Spielbanken ausmachten, kurz zusammengefaßt werden.

a. Der Ausdruck Spielbank bedingte nicht nur eine zum *Spielbetrieb eingerichtete Räumlichkeit* (Spielhaus, maison de jeu, Casa di giuoco), sondern überdies einen Bankhalter, einen *Unternehmer,* der das Spiel organisierte. Ob und gegebenenfalls in welcher Form dieser sich am Spiel beteiligte, spielte dagegen keine Rolle. Ebenso war nicht von Bedeutung, ob das Haus, in dem gespielt wurde, ausschließlich diesem Zweck diente.

b. Ein weiteres Begriffsmerkmal erblickte der Bundesrat in der *Gewerbsmäßigkeit* des Unternehmens. Der Bankhalter mußte sich durch das Spiel eine Erwerbsquelle verschaffen. Wie das geschah, spielte allerdings keine Rolle; es genügte daß der Unternehmer am Spielbetrieb finanziell interessiert war, auch wenn die übrigen Teilnehmer ohne Gewinnabsicht bloß zur Unterhaltung spielten. Die Verwendung der Spielerträgnisse zu gemeinnützigen Zwecken nahm einem Unternehmer den Spielbankcharakter nicht, sobald die übrigen Erfordernisse erfüllt waren.

c. Die Frage der *Oeffentlichkeit* der Spielbanken hat der Bundesrat nicht immer gleich entschieden. Immerhin überwog die Auffassung, die Oeffentlichkeit des Spielbetriebes sei Voraussetzung einer Spielbank im Sinne des Art. 35 der Bundesverfassung. Oeffentlichkeit wurde auch dann angenommen, wenn für den Zutritt zu den Spielsälen da und dort Personalausweise verlangt wurden und dem Spielbetrieb durch derartige fiktive Beschränkungen des Zutritts der Anschein der Oeffentlichkeit genommen werden sollte. Damit suchte der Bundesrat Umgehungen des Spielbankenverbots möglichst zu verhindern.

d. Nicht bestritten war, daß Gegenstand einer Spielbank nur *Glücksspiele* sein konnten. Die im Einzelfall schwierige Unterscheidung zwischen Glücks- und Geschicklichkeitsspielen [1]) bot in der Spielbankfrage keine Schwierigkeiten, da die in den damaligen schweizerischen Kursälen betriebenen Spiele eindeutig Glücksspiele waren.

e. Das umstrittenste Begrifssmerkmal war wohl der *Spieleinsatz*. Dem Bundesrat schien allerdings nicht zweifelhaft, daß er zum Spielbankbegriff gehöre, fraglich schien nur, ob es auf die Höhe des Einsatzes und damit auch des Gewinnes ankomme. Der Bundesrat hat das bejaht. Er ging dabei von der Auffassung aus, die Bundesverfassung habe nur das gefährliche Spiel verbieten wollen. Das Spiel sei aber nur gefährlich, wenn die Einsätze ein bestimmtes Maß überschritten. Einsätze aber, deren Vermögenswert nicht ins Gewicht falle, bedeuten für den Spieler keine Gefahr. Der Spielbetrieb charakterisiere sich dann auch nicht als verbotene Spielbank im Sinne des Art. 35 der Bundesverfassung.

Allerdings war sich der Bundesrat bewußt, daß ein allgemeingültiger Maßstab nicht ohne Willkür gefunden werden könne. Während der eine Spieler bei einem bestimmten Einsatz kein wesentliches vermögensrechtliches Interesse am Spiel nimmt und dieses für ihn keine wirtschaftlichen oder moralischen Gefahren mit sich bringt, kann der gleiche Einsatz einen andern Spieler je nach Charakter und Vermögensverhältnissen schwer gefährden. Immerhin glaubte der Bundesrat zur Abgrenzung auf das Durchschnittspublikum abstellen zu können. Er erachtete daher Einsätze bis zu Fr. 2.— in Spielsälen, zu denen das Publikum unbeschränkt Zutritt hatte, bis zu Fr. 5.—, wo nur gegen Ausweiskarten der Eintritt gestattet wurde, nicht als gefährlich. Die so beschränkten Kursaalspiele fielen nach seiner Auffassung nicht unter das Verbot des Art. 35 der Bundesverfassung.

3. *Die praktische Anwendung dieser Grundsätze durch den Bundesrat.*

a. Im Jahre 1882 sah sich der Bundesrat erstmals veranlaßt, einzuschreiten, als die Nachricht durch die Presse ging, in Interlaken werde das in Frankreich bekannte «Jeu des petits chevaliers» betrieben und Vorbereitungen für «Baccarat» und andere Glücksspiele getroffen. Der Bundesrat verlangte eine Untersuchung, die jedoch nach dem Bericht der bernischen Regierung keine Anhaltspunkte ergab, daß ein nach der Bundesverfassung verbotenes Glücksspiel betrieben wurde [2]).

b. Im Herbst 1884 wurde der Bundesrat darauf aufmerksam gemacht, daß in Genf in bestimmt bezeichneten «Cercles» öffentlich Bakkarat und andere Glücksspiele betrieben würden [3]) und daß auch im Kursaal Montreux Bakkarat gespielt werde. Während die Waadtländer Regierung die augenblickliche Entfernung der Spiel-

[2]) Interessant ist allerdings, daß wenige Jahre später die Mitglieder des Verwaltungsrates der Kursaalgesellschaft in Interlaken von den bernischen Gerichten wegen Widerhandlung gegen das Glücksspielgesetz zu einer Buße von je Fr. 5.— verurteilt worden sind. Vgl. BBl 1890 II 201.

[3]) BBl 1885 II 721.

geräte verfügte und mit strengen Maßnahmen im Wiederholungsfalle drohte [4]), erklärte die Genfer Regierung in ihrem Bericht, es erscheine ihr sehr fraglich, ob die beanstandeten Spiele unter Art. 35 der Bundesverfassung fallen, da nur in geschlossenen Gesellschaften gespielt werde. Das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement stellte demgegenüber fest, daß die Gesellschaften nur scheinbar geschlossen seien, die Teilnahme aber in Wirklichkeit mit mehr oder weniger Beschränkungen auch dem breiten Publikum offen stehe. Er ersuchte die Genfer Behörden, der Angelegenheit ihre volle Aufmerksamkeit zu schenken und eine Umgehung der Verfassung nicht zu dulden.

c. In den folgenden Jahren mahnte das Justiz- und Polizeidepartement die Genfer Behörden mehrmals in ähnlichem Sinne. Die sog. «Cercles» trieben aber ihr Unwesen ungestört fort. Im Mai 1890 wies die in Genf neu gegründete Association pour la suppression des maisons de jeux de hasard auf mindestens 6 sich unter dem Deckmantel geschlossener «Cercle» verbergender Spielhäuser hin. Auf wiederholte Mahnung des Eidgenössischen Justizdepartements beschloß der Staatsrat von Genf, 4 solcher «Cercles» unverzüglich schließen zu lassen. Die andern forderte er auf, ihre Organisation abzuändern und ihre Versammlungen in einem dem Publikum nicht offen stehenden Raum abzuhalten.

d. Im September 1887 ordnete das Statthalteramt Luzern auf Vorstellungen der eidgenössischen Behörden hin Einstellung des Bakkarat-Spiels im Kursaal an. In der Folge wurde der Spielbetrieb einer strengen polizeilichen Kontrolle unterzogen. Der luzernische Regierungsrat erklärte daher, als der Bundesrat auf eine Pressemeldung hin erneut ersuchte [5]), die erforderlichen Maßnahmen gegen verbotenes Spiel zu treffen, keinen Anlaß zu haben, einzuschreiten, da im Luzerner Kursaal kein verbotenes Glücksspiel betrieben und der Spielbetrieb ständig überwacht werde. Im Mai 1892 verbot er aber dann doch wegen hohen Einsätzen das Baraque und das Baccaratspiel, und im Sommer 1893 das Jeu des nations.

e. Im Jahre 1895 standen wiederum die Spielverhältnisse in Genf zur Diskussion. Die Genfer Behörden erklärten erneut, es liege für die Behörden kein Grund vor, einzuschreiten, da die in Genf betriebenen Spiele nicht gegen die Bundesverfassung verstoßen. Im Juni 1896 klagte aber selbst der Eigentümer des Genfer Kursaals gegen seinen Pächter bei den eidgenössischen Behörden, weil dieser die Einsätze erhöht und dem Spiel dadurch den früheren harmlosen Charakter genommen habe. Der Bundesrat entschied entgegen

4) BBl 1885 II 720; auch im Jahre 1887 ließ die Waadtländer Regierung wiederum auf Veranlassung des eidgenössischen Justizdepartementes eine Untersuchung vornehmen, welche die Entfernung des Spiels im Kursaal zur Folge hatte; vgl. BBl 1887 IV 234.

5) BBl 1888 IV 512; 1899 II 777.

dem Genfer Staatsrat, daß das im Kursaal Genf nach dem System «au tableau» betriebene Rößlispiel unter das Verbot von Art. 35 BV falle und deshalb zu unterdrücken sei [6]).

Die Genfer Regierung drückte darob ihr Erstaunen aus, entzog dem Pächter aber die Bewilligung, das «jeu des petits chevaux» nach bisherigem System zu betreiben. Gleichzeitig machte sie darauf aufmerksam, daß an andern Orten in der Schweiz das nun vom Bundesrat verbotene Spiel sogar ohne Beschränkung der Einsätze betrieben werde. Daraufhin wandte sich der Bundesrat an die Regierungen der Kantone Bern, Graubünden, Luzern und Waadt und wies auf seinen Entscheid in der Genfer Angelegenheit hin. Die Untersuchung in den in Frage kommenden Kursälen ergab, daß nur in Luzern ein nach der Auffassung des Bundesrates (Beschluß vom 19. September 1896) verbotenes Spiel betrieben wurde. Der Bundesrat beschloß hierauf eine einheitliche Regelung der Spielverhältnisse in der Schweiz in die Wege zu leiten und eine Konferenz von Vertretern der beteiligten Kantone einzuberufen [7]).

f. Die Konferenz fand am 8. November 1897 in Bern statt unter dem Vorsitz des Vorstehers des eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartementes [8]). Obschon die Praxis des Bundesrats in den Verhandlungen vom einen odern andern Vertreter kritisiert wurde, ergab sich doch im wesentlichen Zustimmung zur Auffassung des Bundesrats. Jedenfalls beschloß dieser an den Beschlüssen vom 19. September 1896 und 9. Juli 1897 über die in den Kursälen Luzern und Genf betriebenen Glücksspiele festzuhalten [9]). Einige Monate später gestattete er allerdings den Einsatz beim Rößlispiel auf maximal Fr. 5.— zu erhöhen [10]).

g. Bei der Behandlung des Geschäftsberichts des Bundesrats für 1898 wurde im Nationalrat die Motion [11]) eingereicht, der Bundesrat solle die notwendigen Maßnahmen ergreifen und die strikte Durchführung des Spielbankenverbotes sichern. Die Motion wurde jedoch am 20. März 1900 im Nationalrat mit 73 gegen 32 Stimmen abgelehnt [12]).

h. In den folgenden Jahren suchten die schweizerischen Kursäle von sich aus zu einer einheitlichen Regelung des Spieles zu kommen. Sie schlossen sich mit wenigen Ausnahmen zu einem Verband zusammen. In einem Reglement über den Spielbetrieb wurden einzig das Rößlispiel und die ihm analogen Spiele, wie z. B. das Eisenbahnspiel, als zulässig erklärt.

---

6) Beschluß des Bundesrates vom 19. September 1896. BBl 1897 I 391.
7) Vgl. Bundesratsbeschluß vom 9. Juli 1897; BBl 1898 I 458.
8) Es nehmen daran die «Kursaalkantone» Bern, Luzern, Graubünden, Aargau, Waadt und Genf teil.
9) Bundesratsbeschluß vom 11. Januar 1898, BBl 1898 I 96.
10) BBl 1899 I 383.
11) Motion Rossel, Mitunterzeichner waren Calame, Colin, Hilty, Iselin u. Planta!
12) BBl 1901 II 4.

i. In den Jahren 1909, 1910 und 1911 wurde beim Bundesrat eine größere Zahl von Petitionen eingereicht, in welchen auf verfassungswidrige Glücksspiele in Genf aufmerksam gemacht wurde. Der Bundesrat ließ den Spielbetrieb im Kursaal Genf durch zwei Beamte des Justizdepartements kontrollieren. Dabei wurde im sog. «cercle des étrangers» im Kursaal Genf festgestellt, daß der Zutritt in Wirklichkeit jedermann offen stand und daß um hohe Einsätze (10 bis 200 Franken) «Baccarat chemin de fer» gespielt wurde, worauf der Bundesrat Schließung des «cercle» verfügte [13]).

k. Im Sommer 1911 führte das eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement eine eingehende Untersuchung über den Spielbetrieb in den Kursälen der Schweiz durch. In seinem Bericht an den Bundesrat schlug es eine Konferenz der Regierungen der beteiligten Kantone vor, um die Grundsätze festzulegen, nach denen künftig der Spielbetrieb in den Kursälen vor sich zu gehen habe. Der Bundesrat beschloß am 1. März 1912 in diesem Sinne, beantragte jedoch die Regierungen sämtlicher Kantone einzuladen. Die interkantonale Konferenz fand am 18./19. März 1912 in Bern unter dem Vorsitz des Chefs des Eidg. Justiz- und Polizeidepartements statt. In den meisten Fragen ergab sich Uebereinstimmung der Meinungen, nur über die Kernfrage, die zulässige Höhe der Einsätze, gingen die Ansichten vorerst weit auseinander. Schließlich fand ein vermittelnder Antrag provisorisch Zustimmung. Die Frage wurde jedoch noch weiterer Prüfung vorbehalten.

Daraufhin arbeitete das Justiz- und Polizeidepartement einen Entwurf zu einem Spielreglement aus, der am 6. Juli 1912 vom Bundesrat gutgeheißen und mit Kreisschreiben vom 4. August 1912 den Polizeidirektionen der Kantone Bern, Luzern, Aargau, Tessin, Waadt und Genf zur Kenntnis gebracht wurde. Auf Vorschlag der Kantone und der Kursaalgesellschaften wurde der Entwurf noch etwas abgeändert und schließlich am 23. Januar 1913 von der Delegiertenversammlung des Verbandes schweizerischer Kursaalgesellschaften angenommen und für die ihm angehörenden Kursäle verbindlich erklärt. Mit Ausnahme von Genf erklärten sich die kantonalen Regierungen bereit, die im Reglement vorgesehene Kontrolle auszuüben.

1. Am 12. September 1913 faßte der Bundesrat einen Beschluß, wonach die in den Kursälen betriebenen Hasardspiele als nicht unter das Verbot des Art. 35 BV fallend erachtet werden, wenn sie bestimmten Grundsätzen die im wesentlichen mit den Vorschriften

---

13) Beschluß des Bundesrates vom 21. April 1911.
BBl 1911 II 1047; 1912 I 501.

des Reglements übereinstimmten, das vom Verband der Kursaalgesellschaften angenommen worden war [14]).

m. Im Mai 1914 erhielt der Bundesrat Kenntnis, daß der Kursaal Genf einer neu gegründeten Gesellschaft gegen einen jährlichen Pachtzins von 300 000, später 400 000 Franken verpachtet worden sei, was dem vom Bundesrat im Beschluß vom 12. September 1913 dargelegten Grundsätzen widersprach. Ferner wurde bekannt, daß im «cercle du Léman» im Kursaal täglich um hohe Summen Baccarat gespielt wurde. Da die Genfer Behörden auch auf wiederholte Mahnung hin nicht Abhilfe schafften, sondern wiederum Verletzung von Art. 35 der Bundesverfassung bestritten, beschloß der Bundesrat am 5. Mai 1916, das Boulespiel im Genfer Kursaal für solange zu verbieten, als nicht der Nachweis erbracht werde, daß Organisation und Betrieb des Kursaals den Anforderungen des Bundesratsbeschlusses vom 12. September 1913 entsprachen [15]).

§ 10. DIE VERFASSUNGSINITIATIVE AUF ABÄNDERUNG DES SPIELBANKENARTIKELS VON 1915 UND DIE REVISION VON 1920.

1. Am 13. Juli 1914 wurde bei der Bundeskanzlei das von 102 026 Bürgern unterzeichnete Volksbegehren auf Abänderung und Ergänzung des Art. 35 BV eingereicht [1]). Die Initiative, die von einer Gruppe in Neuenburg mit Nationalrat de Dardel an der Spitze ausging und von namhaften schweizerischen Juristen [2]) unterstützt wurde, verlangte folgende neue Fassung des Art. 35:

> «Die Errichtung von Spielbanken ist untersagt. Als Spielbank ist jede Unternehmung anzusehen, welche Glücksspiele betreibt. — Die jetzt bestehenden Spielbankbetriebe sind binnen 5 Jahren nach Annahme dieser Bestimmung zu schließen.»

---

14) BBl 1913 IV 198; 1914 I 372. Diese Vorschriften sind nur wenig verschieden von den Bestimmungen der heute geltenden bundesrätlichen Verordnung über den Spielbetrieb in den Kursälen vom 1. März 1929. Als wichtigster Unterschied kann hervorgehoben werden, daß im Reglement von 1913 der Maximaleinsatz Fr. 5.— oder Fr. 2.— betragen konnte, je nachdem der Spielsaal dem Publikum nur gegen besondere Ausweiskarte oder frei offen stand, während heute überhaupt keine höheren Einsätze als Fr. 2.— zulässig sind.

15) BBl 1916 II 505.

1) BBl 1914 III S. 712—713.

2) Prof. Hilty, Burckhardt-Schatzmann, Prof. und Bundesrichter Rossel, Prof. W. Burckhardt standen unter andern für die Initiative ein.

2. In seinem einläßlichen Bericht an die Bundesversammlung beantragte der Bundesrat, dem Volk ohne Gegenentwurf Ablehnung der Initiative zu empfehlen [3]). Er erachtete ein vollständiges Verbot jeglicher gewerbsmäßig betriebener Glücksspiele, was der von den Initianten vorgeschlagenen Fassung entsprechen würde, für zu weitgehend. Der Zweck des verfassungsmäßigen Spielverbots sei, Spielinstitute von unserem Lande fern zu halten, die eine Gefahr für das Volk bildeten. Dieser sei bis jetzt durch die den Spielbanken auferlegten Beschränkungen, sowie die ständige Aufsicht über die Kursaalspiele erreicht worden. Die individuelle Freiheit des Bürgers und die Freiheit des Gewerbes dürften nicht weiter beschränkt werden, als das Interesse der Allgemeinheit erheische. Der Staat soll nicht mit der schärfsten Maßregel vorgehen, wo er mit einer schonenderen auskommen könne, um das Volk vor Schaden zu bewahren.

3. Die Beratungen in den Räten warfen hohe Wellen [4]). Namentlich im Nationalrat trafen Spielfreunde und Spielgegner hart aufeinander, wie ja die Frage schon in der Oeffentlichkeit und der Presse heftig diskutiert worden war. Schließlich wurde mehrheitlich beschlossen, entgegen dem Antrag des Bundesrats einen Gegenentwurf aufzustellen und dem Volk zur Annahme zu empfehlen. Er lautete:

> «Die Errichtung und der Betrieb von Spielbanken sind untersagt. — Glücksspielunternehmungen, die der Unterhaltung oder gemeinnützigen Zwecken dienen, fallen nicht unter das Verbot, wenn sie unter den vom öffentlichen Wohl gebotenen Beschränkungen betrieben werden. Die Kantone können jedoch Glücksspielunternehmungen auch dieser Art verbieten.»

4. Initiative und Gegenentwurf wurden am 21. März 1920 Volk und Ständen zur Abstimmung unterbreitet. Der Gegenvorschlag der Bundesversammlung wurde mit großem Mehr (107 230 Ja gegen 344 195 Nein, 1/2 annehmende gegen 21 1/2 verwerfende Stände) abgelehnt, der Initiativvorschlag nach einer ersten amtlichen Feststellung mit 276 021 gegen 223 122 Stimmen und 14 gegen 8 Stände angenommen [5]). Bei der spätern Erwahrung durch die Bundesversammlung konnte mit Sicherheit nur noch eine annehmende Mehrheit von mindestens 6 633 Stimmen und mindestens einer halben Standesstimme festgestellt werden [6]).

---

3) BBl 1916 III, 1 ff.; 1918 II 185.
4) Sten.B NR 1919, S. 439—485; StR 1919, S. 527—552, S. 626.
5) BBl 1920 II 259.
6) Diese Abstimmung gab dem Bundesrat Anlaß, in einem Bericht an die Bundesversammlung die Grundsätze festzulegen, die bei Abstimmungen zu beobachten sind, bei denen dem Volk neben dem Initiativvorschlag auch ein Gegenentwurf der Bundesversammlung unterbreitet wird. Die in den meisten Kantonen verwendeten Abstimmungszettel hatten die Bürger nämlich zu

5. Durch diesen Beschluß hatte das Schweizervolk die Errichtung von Spielbanken untersagt, die damals bestehenden Glücksspielunternehmungen als solche bezeichnet und sie damit als immoralisch, jedenfalls für das Volkswohl schädlich erklärt. Ob dieses Werturteil richtig ist, hatte der Bundesrat nicht weiter zu untersuchen. Er hatte sich an den Volkswillen zu halten.

Die Bedeutung der Frist von 5 Jahren, nach der die bestehenden Spielbanken zu schließen waren, konnte daher nicht zweifelhaft sein. Es handelte sich um eine bloße Schonfrist; man wollte den Kursaalgesellschaften Zeit lassen, den Spielbetrieb in aller Ruhe zu liquidieren, um den finanziellen Verlust möglichst gering ausfallen zu lassen. Während dieser Frist sollten sie aber die Schließung vorbereiten und wo nötig, eine andere Einnahmequelle für ihre Bedürfnisse suchen. Die bestehenden Einrichtungen und Betriebe von Glücksspielen durften unter keinen Umständen ausgedehnt oder vermehrt werden. Auch war ein Betrieb endgültig zu schließen, wenn der bisherige Unternehmer von sich aus vor Ablauf der Frist auf die Spielgenehmigung verzichtete. Sie durfte nicht etwa auf einen neuen Spielhalter übertragen werden. Das galt analog in vermehrtem Maß für die vom Staat betriebenen Spiele. Er hätte den Spielbetrieb unverzüglich einstellen müssen, denn für ihn stand mit der Schließung der Spielsäle wohl kaum der finanzielle Ruin in Frage. Eine Argumentation etwa, wie sie die damalige Genfer Regierung vertrat, die Spiele seien noch während 5 Jahren erlaubt und daher bis zum Ablauf der Frist nicht als verwerflich zu betrachten, weshalb auch für den Staat kein Anlaß bestehe, den Spielbetrieb vor Fristablauf einzustellen, scheint nicht stichhaltig.

6. Bei der Erwahrung der Volksabstimmung war man in den Räten allgemein der Ansicht, die fünfjährige Schonfrist laufe vom Abstimmungstag (21. März 1920) und nicht vom Tage der Erwahrung (16. April 1921) an [7]). Gegen diese Auffassung erfolgte von keiner Seite Widerspruch, auch nicht in der weitern Oeffentlichkeit.

Die Situation änderte sich erst, als am 19. September 1924 dem Bundesrat eine Eingabe der schweizerischen Kursaalgesellschaften zuging, und am 16. Oktober 1924 im Ständerat eine Motion (Keller) und im Nationalrat ein gleichlautendes Postulat (Zimmerli) eingereicht wurde, worin der Bundesrat ersucht wurde, die Toleranzfrist vom Erwahrungstage an zu berechnen. Der Bundesrat hielt das nicht für zulässig, erklärte aber gleichzeitig in den Räten, daß er eine übereinstimmende abweichende Stellungnahme der beiden Räte als wegleitend betrachten würde. — Die Diskussion nahm wiederum einen überaus heftigen Verlauf [8]). Auf der einen Seite standen die

Irrtümern verleitet und zu einer ungenauen Zählung geführt. Vgl. darüber den Bericht des BR vom 29. April 1920 im BBl 1920 II, S. 259/262.

[7]) Uebers. Verh. B.vers. 1921, Nr. 4.

[8]) Uebers. Verh. B.vers. Dez. 1924, Nr. 77 und 80.

Kursaalfreunde, die sich auf ein Rechtsgutachten der Universitätslehrer Fleiner und Blumenstein und der Ratsmitglieder Holenstein, Isler und Zurburg stützten, während die Gegner sich auf ein Gutachten von Prof. Burckhardt beriefen [9]). Es kann nicht bestritten werden, daß gewissenhafte Juristen, die die Frage nach rein rechtlichen Gesichtspunkten ohne Rücksicht auf die wirtschaftlichen Interessen der Kursäle zu lösen suchten, in guten Treuen verschiedener Meinung sein konnten. Das Hauptargument der Kursaalfreunde lag jedoch darin, daß sie in der Oeffentlichkeit und in den Räten behaupteten, die Kursäle seien ohne Spielbank nicht existenzfähig. Es ging ihnen nicht nur um das eine Jahr, während dem noch gespielt werden sollte, sondern sie rollten überhaupt die ganze Spielbankfrage neu auf. Gewisse Aeußerungen ließen zudem schliessen, daß sich die Spielbankfreunde bereits mit der Vorbereitung einer neuen Verfassungsinitiative befaßten, die die Spiele in beschränktem Umfang wieder gestatten sollte. Diese Kreise hofften auf einen Erfolg der neuen Bewegung und wollten verhindern, daß bis zur allfälligen Annahme der neuen Verfassungsbestimmung die Kursäle schließen müßten.

Im Nationalrat wurde schließlich das Postulat mit 68 gegen 65 Stimmen abgelehnt, dagegen im Ständerat die Motion Keller mit 26 gegen 7 Stimmen angenommen [10]). Da sich in den Räten keine übereinstimmende Ansicht ergab, erklärte der Bundesrat in seinem Bericht an die Bundesversammlung über die erheblich erklärte Motion Keller, daß er unter diesen Umständen an seiner frühern Stellungnahme festhalten müsse [11]). Er ersuchte, den Bericht einfach zur Kenntnis zu nehmen. In der Frühjahrssession befaßten sich die Räte jedoch neuerdings mit der Angelegenheit. Inzwischen war bekannt geworden, daß auch der Bundesrat nicht einstimmig war [12]). Dies führte in der Presse neuerdings zu teilweise polemischer Stellungnahme, und auch in den Räten stand die Beratung über das an sich rein juristische Problem auf keiner hohen Stufe. Der Ständerat stimmte schließlich dem Antrag der Kommissionsmehrheit auf Festhalten am früheren Beschluß (Schließung der Kursäle erst im April 1926) zu. Im Nationalrat ergab nach leidenschaftlicher Diskussion das Stimmenverhältnis unter Namensaufruf 91 zu 91 Stimmen bei drei Enthaltungen. Unter größter Erregung im Saale und tosendem Beifall der Spielbankgegner gab der Vorsitzende Hofmann mit Nein (gegen die Verlängerung der Karenzfrist) den Stichentscheid [13]).

---

9) Die Gutachten sind in Druckform veröffentlicht worden, dasjenige von Prof. Burckhardt ist als Broschüre von der Buchdruckerei Fischer, Lehmann, Bern, 1924 herausgegeben worden.

10) Burckhardt-Salis, II. Bd., Nr. 573, S. 375.

11) Bericht des BR vom 10. Februar 1925, BBl 1925 I 461.

12) Drei Stimmen für, vier gegen die Verlängerung!

13) Vgl. Uebers. B.vers. März 1925, Nr. 24; ferner Burckhardt-Salis, Bd. II, Nr. 573, S. 376.

Da die Räte neuerdings abweichend entschieden hatten, bestand für den Bundesrat noch weniger Anlaß auf seinen früheren Beschluß, die Kursäle auf den 21. März 1925 schließen zu lassen, zurückzukommen. Mit Schreiben vom 23. März 1925 lud er die Kursaalkantone ein, für die unverzügliche Schließung der Kursäle besorgt zu sein, wo das nicht schon geschehen sei.

7. Nach der Annahme der Spielbankinitiative von 1920 wurde die Bundesbehörde wiederholt angefragt, ob die seither überall auftauchenden Spielautomaten auch unter das Spielbankenverbot des Art. 35 der Bundesverfassung fallen. Das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement erklärte mehrfach, daß es sich bei diesen Spielapparaten ohne Zweifel vorwiegend um Glücksspiele handle und sie daher nach Art. 35 BV verboten seien. Durch Kreisschreiben vom 14. April und 20. Juni 1925 machte das Departement die Polizeidirektionen der Kantone hierauf aufmerksam und ersuchte sie, die Beseitigung der Spielautomaten zu veranlassen. Die Mahnung fand jedoch nicht in allen Kantonen Gehör. Durch Kreisschreiben vom 20. Januar und 2. Juli 1926 wies das Departement erneut darauf hin, daß in einigen Kantonen gespielt werde.

§ 11. DIE NOCHMALIGE REVISION DES SPIELBANKENARTIKELS (1928).

1. Inzwischen kündigten die Spielbankfreunde eine neue Initiative zur Erhaltung der Kursäle und zur Förderung des schweizerischen Fremdenverkehrs mit folgendem Wortlaut an:

> «Die drei ersten Absätze des Art. 35 BV werden aufgehoben und durch folgende Bestimmung ersetzt:
>
> Die Errichtung und der Betrieb von Spielbanken ist verboten.
>
> Die Kantonsregierungen können unter dem vom öffentlichen Wohl geforderten Beschränkungen den Betrieb der bis zum Frühjahr 1925 in den Kursälen üblich gewesenen Unterhaltungsspiele gestatten, sofern ein solcher Betrieb nach dem Ermessen der Bewilligungsbehörde zur Erhaltung des Fremdenverkehrs als notwendig erscheint und durch ein Kursaalunternehmen geschieht, welches diesem Zweck dient. Die Kantone können auch Spiele dieser Art verbieten.
>
> Ueber die vom öffentlichen Wohl geforderten Beschränkungen wird der Bundesrat eine Verordnung erlassen. Der Einsatz darf zwei Franken nicht übersteigen.

Jede kantonale Bewilligung unterliegt der bundesrätlichen Genehmigung.

Ein Viertel der Roheinnahmen aus dem Spielbetrieb ist dem Bund abzuliefern, der diesen Anteil ohne Anrechnung auf seine eigenen Leistungen, den Opfern von Elementarschäden, sowie gemeinnützigen Fürsorgeeinrichtungen zuwenden soll.»

Die Initianten machten geltend, daß das Spielbankverbot für die Kursäle finanziell katastrophale Folgen mit sich gebracht habe. Die Kursäle seien heute nicht mehr annähernd in der Lage, die für die Förderung des Fremdenverkehrs dringend notwendigen Mittel aufzubringen. Es handle sich vielerorts um eine Existenzfrage für die Fremdenkurorte. Vor allem wurde Gewicht darauf gelegt, daß die ethisch unanfechtbaren, oft edlen Genüsse, welche den Fremden z. B. durch Gärten und Parkanlagen, durch Spazierwege, Kurmusik und Sporteinrichtungen usw. geboten würden, bald ganz eingehen oder auf ein solches Minimum reduziert werden müßten, daß die Konkurrenzfähigkeit der schweizerischen Kurorte in Frage gestellt werde. Auch gemeinnützige Unternehmungen im weiteren Sinne, wie z. B. Spitäler, die aus den Spieleinnahmen mit namhaften Beiträgen gespiesen worden seien, müßten unter dem absoluten Spielverbot leiden. Mit dem Verbot könne man den einmal im Menschen und namentlich im Vergnügungsmenschen der Kurorte vorhandenen Spieltrieb nicht unterdrücken, man verbanne ihn nur in die Winkel und geschlossenen Säle, wo er der Ueberwachung entzogen sei und viel verderblichere Wirkungen ausübe. Gegen allfälligen Mißbrauch seien in der Vorlage die nötigen Garantien enthalten [1]).

2. Das «Schweizerische Komitee gegen die Spielbanken» wandte sich in einer Eingabe an den Bundesrat gegen die neue Initiative. Es erachtete es als ungehörig, daß schon wieder eine Initiative eingebracht werde, bevor überhaupt der Verfassungsartikel angewandt worden sei und auf seine Wirkungen beurteilt werden könne. Uebrigens sei der Fremdenverkehr von ganz anderen Faktoren als von der Glücksspielmöglichkeit abhängig. Zwischen der Unklagbarkeit des Spiels und der staatlichen Bewilligung eines Spielunternehmens klaffe ein Widerspruch. Unsere Bevölkerung, namentlich die jugendliche, werde durch die Versuchung des Glücksspiels gefährdet. Es sei auch mit einer starken Vermehrung der bisherigen Kursäle zu rechnen. Die Zuwendung des Viertels der Roheinnahmen aus dem Spielbetrieb an den Bund wird abgelehnt; das Schweizervolk werde sich bedanken, Kommanditär eines privaten Spielbetriebs zu werden [2]).

1) Vgl. Bericht des BR an die B.vers. über das Volksbegehren zur Erhaltung der Kursäle und zur Förderung des schweizerischen Fremdenverkehrs vom 27. Juni 1927. BBl 1927 I 853 ff.
2) BBl 1927 I 859/860.

3. Im November 1925 wurde mit der Unterschriftensammlung begonnen und am 10. November 1926 die Initiative mit 131 593 Unterschriften eingereicht [3]). Der Bundesrat unterbreitete den Räten in der Sommersession 1927 seinen Bericht mit dem Antrag, dem Volk Annahme des Initiativbegehrens zu empfehlen [4]). Er erklärte, die Berechtigung der wirtschaftlichen Klagen der Kursaalgesellschaften, hinter denen auch ihre Kantonsregierungen ständen, nicht bestreiten zu können. Allerdings sei nicht allein der Ertrag der Kursaalspiele für das Gedeihen eines Fremdenortes maßgebend. Doch hange von den Spieleinnahmen vielerlei, wie z. B. eine gute Kurmusik, wohlerhaltene Parkanlagen und Spazierwege ab. Das seien Aufgaben, die den Schutz des Bundes verdienten und doch nicht der Allgemeinheit überbunden werden könnten. Ueberdies erleichtere die neue Fassung die Handhabung des Verbotes. In so eng begrenztem und streng geregeltem Spiel könne für die Bevölkerung keine Gefahr mehr erblickt werden. Zu der in der Vorlage vorgesehenen Gewinnbeteiligung des Bundes könne man sich stellen wie man wolle. Das sei Geschmacksache, über die der Bundesrat nicht streiten wolle. Jedenfalls sei die Zweckbestimmung gut.

4. Die Räte hatten sich im Sommer 1927 zum viertenmal über diesen Verfassungsartikel auszusprechen. Nebst dem Bericht des Bundesrates lagen ihnen eine Anzahl Eingaben von Kantonsregierungen, Verbänden und Privaten vor, die sich mit mehr oder weniger Temperament für oder gegen die Vorlage aussprachen. In beiden Räten kamen Freunde und Gegner der Initiative reichlich zum Wort. Im Nationalrat äußerten sich während 3 Tagen nicht weniger als 25 Redner zu der Frage. Die Diskussion, die im allgemeinen weniger leidenschaftlich war als bei früheren Verhandlungen über den gleichen Gegenstand, drehte sich namentlich um die wirtschaftliche Seite des Volksbegehrens und um Fragen der Moral. Am dritten Tage der Beratung wurde unter Namensaufruf abgestimmt. 110 Mitglieder sprachen sich für die Initiative aus, 53 dagegen und 6 enthielten sich der Stimme [5]). Im Ständerat standen 34 Befürworter 8 Gegnern gegenüber [6]).

5. Das Volk nahm die Initiative am 2. Dezember 1928 gemäß Empfehlung der Bundesversammlung mit 296 395 Ja gegen 274 528 Nein und 14½ gegen 7½ Standesstimmen an. Die Erwahrung fand am 14. März 1929 statt. Damit trat die neue, heute geltende Fassung von Art. 35 BV in Kraft.

---

[3]) BBl 1926 II 648, 878.
[4]) Vgl. Bericht vom 27. Juni 1927 des BR an die B.vers.; BBl 1927 I 853.
[5]) Sten. NR 1927, S. 735—798.
[6]) Sten. StR 1927, S. 735—798.

§ 12. DIE AUSFÜHRUNGSERLASSE ZUM VERFASSUNGSARTIKEL (DIE VERORDNUNG ÜBER DEN SPIELBETRIEB IN DEN KURSÄLEN UND DAS SPIELBANKENGESETZ).

1. Schon vor der Erwahrung der Abstimmung über das Volksbegehren von 1926 traf der Bundesrat Vorbereitungen zum Erlaß der in Art. 35 Abs. 3 BV vorgesehenen Verordnung. Auf Einladung des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements fand am 16. Januar 1929 in Bern eine Konferenz von Vertretern der interessierten Kantonsregierungen und Kursaalverwaltungen statt. Es wurde allgemein der entschlossene Wille festgestellt, durch strikte Beobachtung der zum Teil noch durch die bundesrätliche Verordnung zu ziehenden Grenzen die Aufgabe der Behörden möglichst zu erleichtern. Das Departement wurde ersucht, auf die Erwahrung der Volksabstimmung hin, die Verordnung, die in den Grundzügen den Vorschriften des am 12. September 1913 vom Bundesrat erlassenen Reglements entsprechen sollte, zu entwerfen [1]).

Nachdem das Volk nun einmal den neuen Spielbankartikel angenommen hatte, erachtete es das Departement als seine Pflicht, rasch zu handeln, um den Kursaalgesellschaften, die erklärten, vor dem wirtschaftlichen Ruin zu stehen, zu ermöglichen, ihren Spielbetrieb schon im Frühjahr zu eröffnen. Es unterbreitete am 26. Februar 1929 dem Bundesrat den Entwurf zu einer Verordnung.

Der Bundesrat stimmte dem Entwurf am 1. März 1929 zu und setzte die Verordnung auf den 20. März 1929 in Kraft [2]). Gleichzeitig erließ das Justiz- und Polizeidepartement Weisungen zur Verordnung [3]).

Der Wiedereröffnung der Kursäle stand nun nichts mehr im Wege. Die Kursaalverwaltungen ersuchten denn auch unverzüglich um die kantonale Spielbewilligung und die bundesrätliche Genehmigung nach. Mit Ausnahme von Genf verlangten alle Kursäle, in denen vor dem Spielbankenverbot gespielt wurde, die Spielgenehmigung. Dazu kamen noch zwei weitere, Ragaz und Engelberg [4]). Der Einwand der Gegner des neuen Artikels, die Spielbanken würden wie Pilze aus dem Boden schießen, traf somit nicht zu.

---

1) Vgl. Protokoll der Versammlung (in den Akten des Eidg. Justiz- und Polizeidepartements).
2) AS 45, S. 78 ff.
3) Vgl. Kreisschreiben des EJPD vom 20. 3. 1929.
4) Vgl. das Votum von Bundesrat Häberlin im Ständerat vom 18. Juni 1929, Sten. 1929 StR, S. 152 und Protokoll der nationalrätlichen Kommission für das BG über die Spielbanken, S. 4. — Genf verlangte allerdings später die Spielbewilligung auch noch.

2. Bis jetzt war der viel umstrittene Art. 35 weder durch Gesetz noch durch Verordnung näher ausgeführt worden. Man konnte sich daher fragen, ob der neue Artikel abgesehen von der in Abs. 3 vorgesehenen Verordnung weiterer Ausführungsvorschriften bedürfe und ob ihr Erlaß überhaupt möglich sei.

Es hat sich der Gebrauch eingebürgert, in der Verfassung der Bundesgesetzgebung ausdrücklich zu rufen. Daraus darf aber nicht geschlossen werden, ohne solche Anrufung sei der Bund zu Ausführungsvorschriften nicht befugt. Was in der Verfassung geregelt ist, ist der Ordnung durch den Bund vorbehalten, d. h. es kann durch die Kantone nicht anders geregelt werden. Eine solche Regelung kann durch die Kantone auch nur soweit präzisiert werden, als es das Bundesrecht nicht tut. Der Bund kann jedoch alle zur Durchführung einer Verfassungsnorm erforderlichen Vorschriften erlassen, aber er darf selbstverständlich inhaltlich nicht mehr regeln, als die Verfassung geregelt haben will [5]).

Eine andere Frage war die, ob der Erlaß bundesrätlicher Ausführungsvorschriften angezeigt sei. Bis jetzt war man ohne solche ausgekommen. Die Handhabung des Verbots stand dem Bundesrat zu, der in seinen Maßnahmen und Verfügungen durch keine Ausführungsvorschriften eingeengt war, andererseits aber auch eine klare rechtliche Handhabe zum Einschreiten gegen den Glücksspielmißbrauch mißte. Es lag daher nahe zu prüfen, ob nun nicht auch der Zeitpunkt gekommen sei, wo klare Richtlinien über die Handhabung des Spielbankenverbots aufgestellt werden mußten.

Der Spielbetrieb sucht seine Befriedigung nicht nur in den der öffentlichen und polizeilichen Kontrolle offen stehenden Kursälen, sondern auch an weniger leicht zugänglichen Orten, im Versteck und an den sich unter der Maske des Geschicklichkeitsspiels präsentierenden Spielautomaten. Sie hatten zu hunderten in der Schweiz Eingang gefunden und wurden in beliebigen Hotels und Restaurants aufgestellt. Die Frage der Unterstellung unter das Spielbankverbot lag in den Händen der kantonalen Polizei und Gerichte. Diese haben oft Gutachten eingezogen, welche die Abgrenzung gegen das — erlaubte — Geschicklichkeitsspiel nicht nach der wahren Bedeutung des Verfassungsartikels vornahmen. Statt auf die Regel des Lebens und auf das normale Spielpublikum abzustellen, haben sie in der *subjektiven Möglichkeit*, daß bei längerer Uebung und gleichbleibenden Apparaten ausnahmsweise einzelne Spieler einen Geschicklichkeitserfolg erzielen können, den Geschicklichkeitscharakter des Spiels aufgebaut. Man ging so weit, daß man, wenn nur ein Einzelner die eigentliche Spielhandlung vornimmt, also z. B. eine

[5]) Vgl. z. B. Komm. zur BV, Burckhardt, S. 189. Burckhardt sagt dort zum Schächtverbot, ein Bundesgesetz könnte dieses Verbot «näher ausführen», nicht aber positive Vorschriften erlassen, wie geschächtet werden müsse.

Feder, einen Ball in Bewegung setzt, während der Einsatz vielleicht von Dutzenden von Zuschauern vorgenommen wird, doch auch für diese Zuschauer ein angebliches Geschicklichkeitsspiel konstruierte. Die Geschicklichkeit sollte dabei in der Beurteilung der Geschicklichkeit des effektiv Spielenden liegen oder dann in der Beurteilung der Bewegungen der Kugel, der petits chevaux usw. Daß mit derartiger Auslegung, wenn sie einmal von den Gerichten angenommen und gestützt darauf auch in andern Kantonen Schule gemacht hätte, der Verfassungsartikel zur vollständigen Bedeutungslosigkeit verurteilt war, lag auf der Hand. Zu all dem kam die weitere Schwierigkeit, daß die Strafsanktionen in den Kantonen verschieden waren, soweit sich überhaupt solche fanden.

Diesem unbefriedigenden Rechtszustand konnte nur durch bundesrechtliche Ausführungsvorschriften abgeholfen werden. Der Art. 35 rief näherer Umschreibung wie nur irgend einer. Man konnte sich nur fragen, ob diese nicht vielleicht besser zunächst durch den Bundesrat (in Form einer Verordnung) an Stelle eines Bundesgesetzes gegeben würde.

Die Verordnung hätte den Vorteil, daß die Definition der Spielbanken offener gehalten werden könnte; treten neue Spielformen auf, könnte der Bundesrat leicht seine Verordnung ergänzen und den Erfordernissen anpassen. Dagegen könnte die Verordnung keine Strafnormen enthalten. Von Bundeswegen könnte daher nur verhindert, dagegen nicht bestraft werden. Damit wäre die verfassungsmäßige Durchführung des Spielbankenverbots wieder mehr oder weniger dem guten Willen der Kantone anheimgestellt.

Ein Bundesgesetz kann Strafnormen aufstellen. Der Bürger darf verlangen, daß diese präzis sind. Das liegt im Grundsatz: nulla poena sine lege; der Gesetzgeber muß Klarheit schaffen über das, was er mit Strafe bedroht. Die Schwierigkeit liegt darin, eindeutige Tatbestände aufzustellen. Andererseits müßten allzu starre Tatbestände, Umgehungen Tür und Tor öffnen.

Trotz gewisser Vorteile, die unbestritten mit einer Verordnung verbunden gewesen wären, entschloß man sich mit Rücksicht auf die Erfahrungen früherer Jahre, ein Bundesgesetz auszuarbeiten, und gegen das Spielwesen nach dem Volkswillen, der nach den Abstimmungen der letzten Jahre nicht zweifelhaft sein konnte, energisch vorzugehen.

3. Mit der Botschaft vom 19. März 1929 unterbreitete der Bundesrat den Räten den Entwurf zu einem Bundesgesetz über die Spielbanken [6]). Die ständerätliche Kommission schlug dem Ständerat nur redaktionelle Aenderungen vor, denen in der Sitzung des Rats vom 18. Juni 1929 im wesentlichen zugestimmt wurde [7]).

---

[6]) BBl 1929 I 369.

In der nationalrätlichen Kommission fand ein Antrag von Bundesrat Häberlin über eine neue Systematik des I. Abschnittes des Gesetzesentwurfes mit einigen unbedeutenden redaktionellen Abänderungen Zustimmung [8]). Der Nationalrat stimmte am 26. September [9]) der Vorlage zu und der Ständrat erklärte sich am 4. Oktober 1929 mit den Beschlüssen des Nationalrates einverstanden [10]).

In einer Eingabe ersuchten etwa 40 Hoteliers die eidgenössischen Räte, das Spielbankengesetz dahin abzuändern, daß der Spielautomatenbetrieb in den Hotels erlaubt sei. Es war klar, daß darauf nicht eingetreten werden konnte [11]).

Das Gesetz wurde vom Bundesrat nach unbenütztem Ablauf der Referendumsfrist auf den 1. Februar 1930 in Kraft erklärt [12]).

4. Am 14. Januar 1930 richtete der Bundesrat ein Kreisschreiben an die Kantonsregierungen, worin er namentlich darauf aufmerksam machte, daß von nun an das Aufstellen von Spielautomaten ohne ausdrückliche Bewilligung des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements nicht mehr erlaubt sei, und daß ferner alle Aufmerksamkeit auf die Spielervereinigungen gerichtet werden müsse; denn solche Spielerzusammenschlüsse könnten, wenn Art. 4 nicht strikte durchgeführt würde, leicht das Spielbankenverbot illusorisch machen [13]).

Mit Kreisschreiben vom 26. März 1930 unterbreitete das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement den Polizeidepartementen der Kantone die erste Reihe von Entscheiden über die Spielapparate. Von den neun zur Prüfung angemeldeten wurde bloß einer als nicht unter das Verbot des Art. 35 fallend erklärt. Die Entscheide folgten dann in den ersten Jahren in dichter Folge; später ließen die Zulassungsgesuche stark nach. Heute sind die Departementsentscheide über Spielapparate selten geworden [14]).

---

7) Sten. StR 1929, S. 148—156.
8) Vgl. das Sitzungsprotokoll der nationalrätlichen Kommission vom 11./12. September 1929 in Vitznau.
9) Sten. NR 1929, S. 628—633, 763.
10) Sten. StR 1929, S. 276—278, 290.
11) Vgl. besonders Sten.B. StR, S. 277.
12) BBl 1929 III 112/114; AS 46., 8/10.
13) Vgl. Kreisschreiben vom 14. Januar 1930; BBl 1930 I 41/42.
14) Vgl. darüber im III. Abschnitt, § 14.

Dritter Abschnitt

Das Spielbankenverbot nach dem Spielbankengesetz.

§ 13. DER SPIELBANKENBEGRIFF (ART. 2 DES SPIELBANKENGESETZES).

Artikel 1 des Spielbankengesetzes verbietet Errichtung und Betrieb von Spielbanken. Er wiederholt somit das in Art. 35 Abs. 1 der Bundesverfassung enthaltene Verbot. Dieser Artikel spricht in den Fassungen von 1874 und 1920 bloß von der Errichtung von Spielbanken. Daß heute auch der Betrieb verboten ist, hat kaum materielle Bedeutung; denn wenn schon die Errichtung verboten ist, ist es noch vielmehr und selbstverständlich auch der Betrieb. Errichtung ist gegenüber dem Betrieb das Minus. Das ergibt sich übrigens auch aus der Entwicklungsgeschichte [1]).

Die geltende Verfassung enthält keine Definition der Spielbank. Auch Art. 35 BV in der Fassung vom Jahre 1874 definierte die Spielbank nicht, dagegen enthielt die von 1920 bis 1928 [2]) geltende Fassung eine Umschreibung. Die Streichung dieser Definition im neuen Artikel hatte nicht die Meinung, daß sie unzutreffend gewesen wäre. Sie wurde im Gegenteil mit einer unbedeutenden redaktionellen Aenderung in das Bundesgesetz übernommen [3]). Spielbank im Sinne des Gesetzes wäre demnach jede Unternehmung, die Glücksspiel betreibt. Was allerdings unter einer Unternehmung zu verstehen ist, sagt das Gesetz nicht, dagegen enthält es eine Definition der Glücksspiele [4]). Die nachfolgende Gliederung der Materie schließt an die Legaldefinitionen von Spielbank und Glücksspiel an.

1) Dieser Text ist seinerzeit von den Initianten im Initiativbegehren vom 10. November 1926 eingereicht worden. Die Aufnahme des Wortes «Betrieb» gab weder bei der Beratung über den Verfassungsartikel noch über das Spielbankengesetz zu Diskussionen Anlaß. Es deutete auch nichts darauf hin, daß die Initianten damit eine Erweiterung des Verbotes beabsichtigten; vgl. auch den Bericht des BR über das Initiativbegehren vom 27. Juni 1927, BBl 1927 I 853 ff.

2) «Als Spielbank ist jede Unternehmung anzusehen, welche Glücksspiele betreibt.»

3) «Als Spielbank gilt jede Unternehmung, die Glücksspiele betreibt.»

4) «Als Glücksspiele gelten diejenigen Spiele, bei welchen gegen Leistung eines Einsatzes ein Geldgewinn in Aussicht steht, der ganz oder vorwiegend vom Zufall abhängt.»

I. Die Leistung eines Einsatzes.

Die Legaldefinition verlangt die Leistung eines Einsatzes. Glücksspiele, bei denen kein Einsatz geleistet werden muß, sind demnach nicht Glücksspiele im Sinne des Gesetzes. An wen der Einsatz geleistet werden muß, ist nicht vorgeschrieben. Regelmäßig wird es der Unternehmer sein. Doch ist auch denkbar, daß der Einsatz einer anderen Person zugutekommt. Für den Tatbestand ist das irrelevant. Dem Gewinnspieler ist es in der Regel gleichgültig, aus wessen Tasche der ihm zukommende Gewinn stammt und wohin der verlorene Einsatz geht. Die Gesetzgebung, die die Glücksspiele bekämpfen will, kann daher nicht Rücksicht nehmen, ob der Einsatz dem Veranstalter der Spiele oder einem Dritten zufließt [5]).

Der Einsatz kann in irgend einer Form geleistet werden, er muß nicht begriffsnotwendig in Geld bestehen [6]). Nicht zu verwechseln damit ist das Mietgeld, das zuweilen für die Benützung einer Glücksspieleinrichtung bezahlt werden muß [7]).

Eine andere Frage ist, ob es auf die Höhe des Einsatzes ankomme. Der Bundesrat hat das bei der Interpretation des Spielbankenartikels von 1874 angenommen [8]). Er ließ sich dabei vom gesetzgeberischen Zweck des Verbotes leiten. Zu unterdrücken waren nach seiner Auffassung nur diejenigen Spielinstitute, die wegen ihrer wirtschaftlichen und moralischen Schäden das öffentliche Wohl gefährdeten. Eine Gefahr liege aber nur vor, wenn um hohe Einsätze gespielt werde. Solange diese ein gewisses Maß nicht überschritten, bleibe das Spiel bloß Unterhaltung. Er betrachtete also Glücksspiele um ein oder zwei Franken als Unterhaltungsspiele und als nicht verboten [9]).

Für das, was heute zu gelten hat, gibt das Gesetz zunächst keine Auskunft. Zwar sind auch Kursaalspiele unter ganz bestimmten Bedingungen mit Einsätzen von 1 bis 2 Franken erlaubt. Sie sind aber heute zugelassen, nicht weil sie nicht Spielbanken wären, sondern kraft besonderer gesetzlicher Ausnahmebestimmung, obschon gerade

---

5) In irgend einer Form wird der Unternehmer wohl immer Nutznießer sein.

6) Im Gegensatz zum Gewinn, der stets ein Geldgewinn sein muß (vgl. darüber unter Ziffer II).

7) Z. B. das Benützungsgeld für Spielapparate (vgl. darüber § 14); das Eintrittsgeld in ein Lokal, in dem Spiele veranstaltet werden, hat in der Regel einen ähnlichen Charakter wie das Mietgeld. Es ist aber auch denkbar, daß dessen Entrichtung schon an sich die Berechtigung gibt, am Glücksspiel und dessen Gewinnverteilung teilzunehmen; dann handelt es sich nicht mehr um ein eigentliches Benutzungsgeld, sondern um einen Einsatz. Wo Gewinne verabfolgt werden, ist in der Regel ein Einsatz zu leisten, sonst hat der Veranstalter kein Interesse an der Unternehmung!

8) Vgl. hiezu namentlich die Botschaft des BR vom 27. Mai 1916 an die B.vers., BBl 1916 III S. 61 ff.; ferner § 9, Ziff. 2e.

9) Mitunter ging der Bundesrat auch bis 5 Franken.

sie alle rechtlichen Merkmale einer Spielbank tragen. Daraus kann daher nicht geschlossen werden, daß allgemein Glücksspielunternehmungen mit Einsätzen bis zu 2 Franken oder einer anderen bestimmten Höhe erlaubt wären.

In Theorie und Praxis ist man einig, daß Einsatz und Gewinn Vermögenswert besitzen müssen. Nur diejenigen Spiele sollen verboten werden, bei denen eine Vermögensverschiebung stattfindet, da nur diese die typischen und verderblichen Erscheinungen des Glücksspiels mit sich bringen. Es scheiden daher zum vorneherein die Spiele um bloße Affektionswerte, wie einen Kuß oder eine Locke etc., aus. Fraglich ist bloß, was unter Vermögenswert zu verstehen ist; das heißt, es ist zu untersuchen, wann ein Gegenstand Vermögenswert besitzt und nach welchen Kriterien dieser zu ermitteln ist. Im Wesentlichen stehen sich zwei Gruppen von Meinungen gegenüber: die absoluten und relativen Theorien.

Die zahlreichen Anhänger der relativen Theorie machen den Begriff des Vermögenswertes von den persönlichen Verhältnissen der einzelnen am Spiel beteiligten Personen abhängig. Gewinn oder Verlust muß nach dieser Ansicht vom Spieler als eine Besserung oder Verschlechterung seiner Vermögenslage empfunden werden. Frank [10]) hält bei der Bestimmung des Vermögenswertes die individuellen Verhältnisse der Mitspielenden und für den Fall, daß die sozialen Verhältnisse verschieden sind, die Verhältnisse des Meistvermögenden für entscheidend. Olshausen [11]) will die sozialen Verhältnisse des gesamten Kreises der Mitwirkenden berücksichtigen; er macht insofern eine Konzession an die absolute Theorie, als nach ihm die Relativität nur bei wirklich geringfügigen Vermögensobjekten in Betracht kommen soll. Nach Hälschner [12]) kommt es darauf an, ob das Wagnis, dem sich die Spieler aussetzen, zu ihrer Stellung und Vermögenslage in einem Verhältnis steht, daß es als angemessener Preis für ein Vergnügen betrachtet werden darf, oder ob ein Mißverhältnis besteht, sodaß das Spiel als für das wirtschaftliche Wohl der Spieler gefährlich erscheint. Aehnlich äußert sich Berner [13]). Schiffer [14]) stellt auf die Veranlagung des Spielers, die Beschaffenheit des Einsatzes und der übrigen Umstände ab.

Man sieht daraus, daß die Verfechter der relativen Theorie in ihrer Auffassung nicht einheitlich sind. Alle diese Theorien weisen den Mangel auf, daß sie nicht anzugeben vermögen, in welchem Verhältnis die Spielereinsätze zu der Vermögenslage der Spieler stehen sollen, damit sie als Vermögenswert anzusehen sind. In ihrer praktischen Anwendung stoßen sie auf erhebliche Schwierigkeiten.

10) Frank, R., Art. 284, Ziffer II.
11) Olshausen, Art. 284, N 2b.
12) Hälschner, Bd. 2, Seite 449.
13) Berner, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 1898, XVIII., Seite 616.
14) Schiffer, Zur Lehre vom Glücksspiel, im Gerichtssaal, Bd. 51, S. 216.

Dem Richter würde im Einzelfall jeder zuverlässige Maßstab fehlen. Selbst bei gleichen Vermögensverhältnissen wird der eine Spieler bei seiner allgemeinen Einstellung zu Geld und Geldeswert einen bestimmten werttragenden Gegenstand als Verlust empfinden, während ein anderer dessen kaum achtet. Wie ist aber erst ein Spiel zu beurteilen, dessen Teilnehmer sich aus verschieden Begüterten, aus Gut- und Minderbemittelten zusammensetzen? Die Erfahrung lehrt, daß gerade in Spielklubs und Spielhöllen buntgewürfelte Gesellschaften anzutreffen sind. Wessen Vermögensverhältnisse sollen nun den Maßstab liefern; oder soll die Frage für jeden Teilnehmer gesondert je nach seinem Besitzstand entschieden werden? Dies hätte zur Folge, daß die Reichen allemal straffrei ausgingen und für sie das Glücksspiel zum Privilegium würde. Aber nicht nur der jeweilige Besitzstand könnte den Ausschlag geben; schließlich käme es sogar auf die subjektive Wertmeinung jedes einzelnen Spielers an. Wenn auch innerhalb eines bestimmten Spielerkreises, innerhalb eines Spielklubs Gleichheit der Vermögensverhältnisse gegeben ist, so entstehen doch Schwierigkeiten, wenn eine andere Spielervereinigung mit diesem in Konkurrenz tritt. Wenn in beiden Spielerkreisen dasselbe Spiel unter den gleichen Bedingungen veranstaltet wird, müßten vielleicht die Mitglieder des einen bestraft werden, während die des andern Spielklubs weiterhin dem Spiel frönen könnten.

Um diesen Mißständen abzuhelfen, will Schwartz [15]) die wirtschaftlichen und persönlichen Verhältnisse der Mehrheit der Spieler entscheiden lassen, während Frank [16]) die Grenze nach den individuellen Verhältnissen des mindestbegüterten Spielers ziehen möchte. Aber auch diese Lösungen sind willkürlich und führen zu keinem befriedigenden Ergebnis [17]).

Die absoluten Theorien suchen die Schwächen der relativen zu vermeiden. Sie stellen nicht auf die Vermögenslage des einzelnen Spielers oder Spielerkreises ab, sondern wollen eine möglichst gleiche Behandlung dadurch erzielen, daß sie die Entscheidung in die Hand eines unbeteiligten Dritten legen; entscheiden soll die allgemeine gesellschaftliche Anschauung. Diese Theorie wird namentlich vertreten durch das deutsche Reichsgericht [18]). Nach diesem besitzt ein Gegenstand dann Vermögenswert, wenn er nicht so geringfügig ist, daß er nach allgemeiner gesellschaftlicher Auffassung als solcher überhaupt nicht in Frage kommen kann. Eine absolute Theorie vertritt auch Kriegsmann [19]): «Es ist abzustellen auf die Möglichkeit, mit den aufs Spiel gesetzten Vermögenswerten einzelne Lebensbedürfnisse zu

---

15) Schwartz, Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich, Berlin 1914, S. 658.
16) Frank, S. 645 / 284 II.
17) Vgl. darüber bei Votteler, S. 15; Epple, S. 25.
18) Vgl. dazu RG Bd. 8, S. 344; 6/72; 19/254; Rspr. 7/637; 9/547.
19) Kriegsmann, S. 399.

befriedigen». Anhänger dieser Theorie ist ferner Sabath [20]), der an einem treffenden Beispiel die Unhaltbarkeit der relativen Theorien dartut.

Gegen die absolute Theorie wird vor allem der Einwand erhoben, daß es eine allgemeine gesellschaftliche Anschauung über den Vermögenswert von Gegenständen gar nicht gebe. Es gebe wohl eine einheitliche Auffassung innerhalb derselben Gesellschaftsklasse, dagegen keine allgemeine soziale Anschauung über den Vermögenswert [21]).

Es ist zuzugeben, daß der Begriff: «Allgemeine gesellschaftliche Anschauung» dehnbar und eine genaue Präzisierung des Begriffs «Vermögenswert» nicht möglich ist. Es ist daher im deutschen Recht nach dem Vorbild des römischen — Justinian hatte eine Höchstgrenze des Spieleinsatzes festgesetzt — versucht worden, einen bestimmten Betrag, der innerhalb eines Spiels verloren werden darf, zu bestimmen. So z. B. Röhler [22]), Seelig [23]), die mit Hilfe des Reichsindex, des Durchschnittslohns eines gewöhnlichen Arbeiters den Betrag von zwei Reichsmark errechneten, der innerhalb derselben Veranstaltung von einem Spieler verloren werden darf.

Aber das Spielbankengesetz gibt im Gegensatz zum österreichischen Gesetzbuch (§ 522) ebenso wenig wie das deutsche Recht eine Handhabe für eine derartige Begrenzung des Spieleinsatzes. Auch scheitert der Weg, eine Höchstgrenze innerhalb einer bestimmten Veranstaltung festzusetzen, daran, daß man bei vielen Spielen von einer einheitlichen Spielveranstaltung gar nicht sprechen kann. Infolgedessen ist es auch nicht möglich, den Spieleinsatz in diesem Sinne zu begrenzen [24]).

Um zu einem brauchbaren Ergebnis zu gelangen, wird man richtigerweise auf die absolute Theorie abstellen und die folgenden Richtlinien für die praktische Anwendung aufstellen dürfen: Wird um Geld gespielt und liegen auch die weitern Glücksspielvoraussetzungen vor, handelt es sich immer ohne Rücksicht auf die Höhe der Einsätze um eine nach dem Spielbankengesetz verbotene Spiel-

---

20) Vgl. Sabath, S. 18—23. Als Beispiel führt er u. a. an: In einer Gebirgsschenke, wo oft Leute aus den verschiedensten Gesellschaftsklassen zusammentreffen, sitzen an einem Tisch Millionäre, die um verhältnismäßig hohe Summen hasardieren, während am Nebentisch, vielleicht durch das Beispiel der andern verleitet, Fremdenführer um geringe Beträge spielen, die aber immerhin wirtschaftlich für sie ins Gewicht fallen. Nach den relativen Theorien wären die Millionäre straffrei, da das Begriffsmerkmal «Vermögenswert» fehlt, während die wenig bemittelten Bergführer, die um geringe Beträge spielten, gebüßt und dadurch nebenbei bemerkt, ihre Vermögensverhältnisse erst recht ruiniert würden.

21) Schiffer, Gerichtssaal, Bd. 51: Zur Lehre vom Glücksspiel.

22) Röhler, S. 30.

23) Seelig, S. 97.

24) Bei den Spielapparaten z. B. varieren die Spieleinsätze in der Regel von 5 Rp. bis 1 Franken, können aber beliebig oft wiederholt werden.

bank, denn Geld, selbst in den kleinsten Münzen, repräsentiert immer einen Vermögenswert. Unbeachtlich aber ist, ob der einzelne Spieler den Wert als solchen empfindet. Selbst wenn es dem Spieler bei seiner Vermögenslage gleichgültig sein kann, ob er gewinnt oder verliert, ist er strafbar, da seine wirtschaftlichen Verhältnisse keine Berücksichtigung finden können. Auch birgt gerade das Geldspiel selbst bei kleinen Beträgen immer die typische Spielgefahr in sich, ganz abgesehen davon, daß es meist nicht bei kleinen Einsätzen bleibt. — Vermögenswert besitzen auch andere Gegenstände, die zu Geld gemacht werden können und daher Geldeswert besitzen.

Leider hat bis jetzt das Bundesgericht zu dieser Frage nicht eindeutig Stellung genommen. In den Entscheiden 56. 1. 388 und 56. 1. 394 über die Zulassung von Spielapparaten nach Art. 3 des SG bemerkte es zwar — aber nur beiläufig in den Motiven — daß das Spiel um das Mietgeld, die Konsumation oder *kleinere Geldbeträge* nicht verboten sei. Bestimmend für diese Aeußerung war offenbar der Gedanke, daß Unterhaltungsspiele üblicher Art, auch um kleinere Geldbeträge, in der Regel harmlos sind und ein Verbot nicht ohne dringende Gründe auf an sich harmlose Spiele ausgedehnt werden sollte. — Nun ist aber nicht selten nötig, ein Verbot einigermaßen über seine innere Berechtigung hinaus auszudehnen, weil sonst das Erlaubte ganz unmerklich in das Verbotene übergehen würde, und man für das Verbot eine möglichst eindeutige Definition braucht. Eine solche erhalten wir aber nur, wenn wir «Spiel gegen Einsatz um Geldgewinn» gleich «Spiel um Geld» setzen. Sobald aber das Spiel um «kleinere Geldbeträge» nicht mehr ein Spiel um Geldgewinn sein soll, wird auch dieses Definitionselement relativ und unbestimmt, gleich andern Elementen von Art. 2 SG (Unternehmen, Spielausgang ganz oder vorwiegend vom Zufall abhängig).

Wenn «Unterhaltungsspiele» um kleinere Geldbeträge, in üblicher Art, zulässig erklärt werden, dann denken sich die Leute, es sei zwischen die Glücks- und die Geschicklichkeitsspiele eine Zwischengruppe, die Unterhaltungsspiele, eingeschaltet worden. «Unterhaltungsspiele», «üblich», «kleine Geldbeträge», das ist alles zu unbestimmt, als daß es in der Praxis verwendet werden könnte. Wenn das relativ scharf umrissene Definitionsmerkmal «Spiel um Geld» auch noch preisgegeben würde, wäre die ohnehin schwierige Handhabung der Spielpolizei nahe unmöglich. Wenn aber praktische Gründe gegen die Lockerung des Verbots sprechen, ist nicht einzusehen, weshalb von der dogmatisch richtig erkannten Lösung abgegangen werden sollte.

II. Geldgewinn.

1. Im Wort Gewinn ist die Möglichkeit ausgedrückt, eine den Wert der eigenen Leistung übersteigende Gegenleistung zu erhalten. Diese ist also nur Gewinn, wenn sie für den Spieler einen Vorteil bedeutet im Verhältnis zu seiner Leistung, die für die Teilnahme nötig ist. Es ist daher nicht Gewinn, wenn der Spieler höchstens seinen Einsatz zurückerhalten kann. Abgesehen davon ist aber keine bestimmte Größe des Gewinnes erforderlich. Das SG und die meisten andern positiven Gesetze sehen keinen Minimalbetrag für den Gewinn vor. Dagegen muß der Gewinn im Gegensatz zum Lotteriegesetz [25]) stets in Geld bestehen. Wenn als Gewinn nicht Geld, sondern andere Vermögenswerte ausbezahlt werden, liegt regelmäßig keine Spielbank vor, auch wenn alle andern Tatbestandsmerkmale erfüllt sind. Es kann aber unter Umständen eine Lotterie oder lotterieähnliche Veranstaltung gegeben sein [26]).

Spiel um das Mietgeld der Spielgeräte ist nicht Spiel um Geldgewinn; denn das Mietgeld ist nicht Einsatz [27]) und der Erlaß der Spielgebühr für den Gewinner ist nicht Geldgewinn, überhaupt kein Gewinn, sondern bloß kein Verlust. Die Finanzen des gewinnenden Spielers sind vor und nach dem Spiel genau gleich. Dagegen ist fraglich, ob beim Spiel um die Konsumation ein «Geldgewinn» im Sinne des Gesetzes in Aussicht steht. Zwar werden Waren — Speisen und Tranksame — abgegeben, doch wird der Gewinner von einer Geldschuldverpflichtung befreit. Er braucht die Konsumation, das was er während des Spiels getrunken (unter Umständen sogar auch gegessen und geraucht) hat, nicht zu bezahlen, d. h. ein anderer, der Verlierer, kommt dafür auf. Ist auch das ein «Geldgewinn» im Sinne des Gesetzes? Ein finanzieller, d. h. ein in Geld abschätzbarer Erfolg, ist es sicherlich. Das Gesetz spricht aber ganz eindeutig nur von «Geldgewinn», sodaß angenommen werden muß, es meine nicht jeden wirtschaftlichen Vorteil — und ein solcher ist letzten Endes jeder Warengewinn. Dort, wo nicht eine Geldsumme von Spieler zu Spieler oder vom Unternehmer zum Spieler die Hand wechselt, liegt kein «Geldgewinn» vor. Ein finanzielles Interesse am Spielausgang genügt nicht, daß von einem in Aussicht stehenden Geldgewinn gesprochen werden könnte.

Aber nicht nur die Wortinterpretation, sondern auch die ratio legis führt zum gleichen Schluß. Das Spielbankengesetz will die gefährlichen Glücksspielunternehmungen und deren soziale und moralische Schäden bekämpfen. Eine Gefährdung der Spieler in diesem Sinne ist aber kaum in hohem Maße denkbar, wenn bloß um die

25) Vgl. hiezu das BG betr. die Lotterien und die gewerbsmäßigen Wetten vom 8. Juni 1923 und ferner W. Staehelin, S. 44.
26) Vgl. darüber § 14, VII., b, wo auf den Unterschied näher eingegangen wird.
27) Vgl. oben unter Ziff. I.

Konsumation gespielt wird. Normalerweise sind der Konsumierfähigkeit gewisse Grenzen gesetzt, während das reine Geldspiel keine solchen kennt. Im Volk besteht denn auch ganz allgemein die Auffassung, daß Glücksspiele um Geld verboten, dagegen solche um die Konsumation erlaubt seien. Ueber dieses Volksempfinden konnte und wollte der Gesetzgeber kaum hinweggehen.

Departement und Bundesgericht [28]) haben denn auch übereinstimmend angenommen, daß das Spiel um die Konsumation nicht Spiel um Geldgewinn und daher nach dem Spielbankengesetz nicht verboten sei.

Dagegen liegt dann ein Geldgewinn vor, wenn dem Spieler im Gewinnfall statt Geld Spielmarken abgegeben werden, sofern diese die Funktion von geldvertretenden Gegenständen haben und an Geldes Statt als Zahlung angenommen oder in Geld umgewechselt werden. Andernfalls bestände die Möglichkeit, das Verbot der Errichtung von Spielbanken in weitem Umfange zu umgehen. Es würde genügen, daß statt eines Gewinnes in Geldstücken Gegenstände verabfolgt würden, die für den Gewinner wesentlich dieselbe Bedeutung haben wie Geld. Und doch ist klar, daß im einen wie im andern Falle die Nachteile für die Volkswohlfahrt vorhanden sind, die das Spielbankengesetz bekämpfen will [29]).

Fraglich ist, ob auch dann ein Geldgewinn im Sinne des Gesetzes vorliegt, wenn die Spielmarken nicht in Geld umgewechselt werden, wenn dafür aber Gebrauchsgegenstände eingetauscht werden können. Das Bundesgericht nimmt es in seinem Entscheid über die Zulassung des Spielapparates «Reserve-Prim O. K.» nicht an [30]); denn die Gebrauchsgegenstände, die der Spieler bekommen könnte, hätten zwar einen gewissen Geldwert, könnten aber kaum als Zahl- und Tauschmittel in Betracht fallen. Nach dem Bundesgericht würde also das Kriterium darin liegen, ob die gewonnenen Gebrauchsgegenstände ihrerseits als geeignete Tausch- oder Zahlmittel in Betracht fallen. Tauschmittel ist nun aber eigentlich jeder Gebrauchsgegenstand, der Geldeswert besitzt; dagegen ist nicht jeder gleich gut geeignet. Als Zahl- und Tauschmittel kämen also nur diejenigen Gegenstände in Frage, die sich besonders gut hiezu eignen und wegen ihrer Beschaffenheit auf eine geldvertretende Funktion hinweisen. Praktisch kann man sagen, nur in denjenigen Fällen, in denen eine Umgehung der Gesetzesvorschrift naheliegt, können solche Gegen-

---

28) Vgl. das Kreisschreiben des EJPD vom 24. April 1931 an die Polizeidepartemente der Kantone.

29) Vgl. BGE 64. 1. 117 i. S. «Reserve. Prim O. K.».

30) Vgl darüber BGE 64.1.117 ff. i. S. Benderli betr. Spielapparat «Reserve-Prim O. K.». Hier hing der Entscheid allerdings nicht von dieser Frage ab, da sich aus andern Gründen eine bestimmte Lösung aufdrängte. Die Spielmarken wurden nämlich mißbräuchlich verwendet und entgegen den Spielregeln gegen Geld umgetauscht oder an Geldes Statt hingenommen.

stände «Geldgewinn» sein. Nicht solche sind daher Marken, die nur das Recht auf Bezug zum voraus bestimmter Objekte und nicht beliebiger Waren dienen. Die Marken repräsentieren dann bestimmte Gegenstände und nicht Geld, haben also nicht geldvertretenden Charakter. In solchen Fällen kann es sich unter Umständen um eine Glücksspielveranstaltung handeln, für die das Lotteriegesetz maßgebend ist, nicht aber eine durch das Bundesrecht verbotene Spielbank [31]).

Spielmarken, die einzig zur Bezahlung der Zeche verwendet werden können, sind nicht Geldgewinne, da das Spiel um die Konsumation nicht als verboten erscheint. Allerdings wird man darunter nur die übliche Konsumation verstehen können. Wo aber mit Spielmarken Hotelschulden bezahlt werden können, verlieren sie ihren harmlosen Charakter und haben ausgesprochen geldvertretende Bedeutung. Die Verwendung von Spielmarken erscheint in diesem Fall bloß als Tarnung für das Geldspiel oder gar bloß als Vereinfachung des Zahlungsmodus. Es kann kein Zweifel bestehen, daß das Gesetz auch solche Umgehungen verbieten und strafbar erklären wollte [32]).

2. Im Zusammenhang mit der Frage über den Begriff des Gewinnes steht die weitere, ob gewinnsüchtige Absicht Voraussetzung des Glücksspiels sei.

Der Bundesrat hat das in den rechtlichen Erörterungen seines Berichts [33]) vom Jahre 1916 an die Bundesversammlung über das Initiativbegehren zur Abänderung des Verfassungsartikels für das damals geltende Recht angenommen. Er hat aber gleichzeitig festgestellt, daß nach dem von den Initianten vorgeschlagenen Text [34]) dieses Requisit künftig nicht mehr erforderlich sei.

Heute gilt im wesentlichen die gleiche grundsätzliche Regelung, wie sie damals von den Initianten angeregt worden war. Es läßt sich daher schon daraus schließen, daß heute für den Begriff des Glücksspiels gewinnsüchtige Absicht nicht erforderlich ist.

---

31) Vgl. darüber das BG über das Lotteriewesen, Art. 1 ff. und dazu Staehelin, Seite 44 ff.
Allerdings besteht immer die Gefahr, daß Spielmarken, die bestimmungsgemäß nur zum Erwerb von Gegenständen verwendet werden sollten, mißbräuchlich in Geld umgewechselt werden. Das Departement hat daher solche Spielapparate, bei denen diese Gefahr besonders groß schien, verboten. Vgl. die Entscheide «Warenautomat Pollard» vom 24. Juni 1931 und «Reserve-Prim O. K.» vom 7. Februar 1938; bestätigt durch BGE 64. 1. 117.

32) Das Kreisgericht Davos hat daher meines Erachtens mit Recht in einem Urteil vom 17. Oktober 1941 Veranstalter und Hotelier, die ein Glücksspiel betrieben, wobei mit den gewonnenen Spielmarken (Ticket) die Hotelrechnung bezahlt werden konnte, nach dem Spielbankengesetz bestraft.

33) Vgl. BBl 1916 III, S. 49 ff.

34) «Die Errichtung von Spielbanken ist untersagt. Als Spielbank ist jede Unternehmung anzusehen, welche Glücksspiele betreibt.»

Diese Auffassung ist heute allgemein anerkannt und seit der Jahrhundertwende im Schrifttum durchwegs vertreten [35]).

Die Gefahren des Glücksspiels für die Wirtschaftsmoral treten schon ein, wenn das spielende Publikum beim Spiel aus andern Beweggründen auf die Vorteile solch mühelosen Erwerbs hingewiesen und dadurch zu Wiederholung angereizt und verleitet wird. Die Beweggründe, die die Spieler am grünen Tisch zusammenbringen, sind sehr verschieden. Bei den einen ist es Freude am Wagnis, bei den andern das Interesse und die Lust an den Spielhandlungen, das Verlangen nach Zerstreuung und Unterhaltung, sehr oft aber die Hoffnung, rasch und mühelos zu Geld zu kommen. Daß dies aber das ausschließliche Motiv des Glücksspiels sei, trifft nicht zu. Der wohlhabende Herr im Spielklub, der bei jeder Gelegenheit dort erscheint, seine 100 Franken oder mehr verliert, ist nicht selten; er weiß es geradezu, daß er immer Pech haben wird, aber trotzdem muß er spielen und läßt sich durch keine Vorstellungen davon abhalten. Die eigentümliche Lustwirkung des Spiels, die Spannung, die er beim Setzen und beim Rollen der Kugel empfindet, der rasche Wechsel der Affekte ist ihm diesen Preis wert. Man kann nun eine und dieselbe Handlung nicht verbieten und mit Strafe bedrohen, wenn sie aus dem einen Motiv hervorgegangen ist, sie aber straflos lassen, wenn ihr ein anderes Motiv zu Grund lag. Man wird einwenden, daß auch der Vorsatz ein innerer Vorgang ist. Der Vorsatz besteht jedoch nur im bewußten Wollen einer Handlung in Kenntnis der zum gesetzlichen Tatbestand gehörenden Tatumstände.

Die Gewinnsucht ist nicht zu verwechseln mit dem Wunsche des Spielers an und für sich, das Spiel zu gewinnen. Dieser wird regelmäßig vorhanden sein; denn in der Regel wird nicht gespielt, um zu verlieren, sondern um zu gewinnen.

III. Das aleatorische Moment.

Das Gesetz bezeichnet als Glücksspiele diejenigen Spiele, bei welchen gegen Leistung eines Einsatzes ein Gewinn in Aussicht steht, der ganz oder vorwiegend vom *Zufall* abhängt. Wir müssen daher untersuchen, was man unter Zufall zu verstehen hat. Fest steht, daß die Natur das, was man gemeinhin Zufall nennt, einen objektiven Zufall, nicht kennt. Jede Veränderung der Außenwelt, jedes Werden und Geschehen steht unter der Herrschaft des Kausalgesetzes, jedes Ereignis ist das Endglied einer Kausalreihe. Nur subjektiv, und im Sinne des Sprachgebrauchs gibt es einen Zufall. Er-

35) Vgl. Hafter, bes. Teil, S. 313; für das deutsche Recht: Kriegsmann, 397 ff.; Weiskam, S. 35; Röhler, S. 35; Epple, S. 20 ff.; Orth, S. 23 ff.; Sabath, S. 17; Seinsche, S. 17 u. a.; anders früher Frank 1901, Das Strafgesetzbuch, S. 380 RGE, Bd. 6, S. 70; 7/28; 18/344; 33/237.

eignisse, deren Ursachen sich der Kenntnis entziehen, bezeichnet man als zufällig. Das Wesen des Zufalls besteht somit in dem Mangel der Erkennbarkeit der einem Ereignisse zu Grunde liegenden Kausalität, bezw. in dem Wirken unberechenbarer, dem Einfluß der Beteiligten entzogener Kausalitäten [36]). Selbstverständlich kennt auch beim reinen Glücksspiel der Beteiligte die Kausalität einer Spielhandlung, sofern er eine solche selbst vornimmt. Das Charakteristische ist aber, daß er nicht weiß und nicht bewirken kann, daß sie zu dem gewünschten Erfolg führt. Wenn zwei ein Würfelspiel veranstalten, dann weiß der Spieler, daß er durch den Wurf, den er vorzunehmen im Begriff ist, das Spiel entscheidet; was er aber nicht weiß, und worauf er keinen Einfluß hat, ist: auf welche Seite der Würfel zu liegen kommen wird, sofern es sich nicht etwa um «falsche» Würfel handelt.

Dieses aleatorische Moment macht den Charakter des Glücksspiels aus. Im Gegensatz dazu stehen die Geschicklichkeitsspiele, bei denen das Spielergebnis von der Kraft, dem Geschick oder der Ueberlegung der Spielenden abhängig ist [37]). Die Geschicklichkeit muß in der Herbeiführung des Ergebnisses (des Erfolges) mit bewußter Anwendung und Dosierung geeigneter Mittel und unter deutlicher Willensanstrengung bestehen. Was jedermann kann, oder was einer ohne Willensanstrengung kann, ist keine Geschicklichkeitsleistung und darf nicht auf das Konto der Geschicklichkeit gebucht werden [38]). Auch die Geschicklichkeit ist subjektiv und relativ. Was z. B. der eine ohne Schwierigkeit vollbringt kann einem andern sichtlich Mühe machen. Was unter gewissen Verhältnissen halb unbewußt geschieht, das Schreiben z. B., kann unter andern Verhältnissen (im fahrenden Eisenbahnzug) erhebliche Anstrengung und Aufmerksamkeit erfordern. Das macht die Unterscheidung zwischen Geschicklichkeits- und Glücksspiel, zwischen erlaubtem und verbotenem Spiel so schwierig. Im Schrifttum wurde daher mit Recht im allgemeinen der Standpunkt vertreten, daß sich eine scharfe Grenze zwischen Glücks- und Geschicklichkeitsspiel nicht ziehen läßt [39]). Der Grund liegt in der Verschiedenheit der Fähigkeiten der einzelnen Spieler. Es ist durchaus möglich, daß ein Spiel, das an sich den Geschicklichkeitsspielen zuzuzählen ist, dadurch zum Glücksspiel werden kann, daß es von Unkundigen gespielt wird. Ein Spiel

36) Vgl. Olshausen, § 284, 1a; Weiskam, S. 22 ff.; Geiger, S. 20 ff.; Majert, S. 22 ff.; Staehelin, S. 48; ZBJV 44/349 und RG 27/95, 25/192.

37) Weiskam, S. 12 ff.

38) Die Ansicht Majerts (vgl. S. 22 f.), es gebe kein Spiel, das lediglich vom Zufall beherrscht wird, trifft daher in diesem Sinne nicht zu. Bei der Roulette z. B. hängt der Ausgang des Spiels allein vom Zufall ab; das Ingangsetzen erfordert wohl eine «Tätigkeit» des Spielers, jedoch keine «Geschicklichkeit».

39) Vgl. Seinsche, S. 13 ff.; Geiger, S. 23 ff.; Votteler, S. 11 f.; Orth, S. 16/17; Sabath, S. 16; Binding, Lehrbuch, S. 405; Olshausen, etc. (vgl. auch § 2).

kann daher in abstracto Geschicklichkeitsspiel, in concreto jedoch Glücksspiel sein. Häufig setzt sich der Spielerkreis aus Leuten mit verschiedenen spielerischen Fähigkeiten zusammen. Das Reichsgericht hat in einem solchen Fall erklärt, der Charakter des Spiels müsse für alle Beteiligten einheitlich sein und es müsse darauf abgestellt werden, ob der Durchschnitt der Spieler die erforderlichen Fähigkeiten und Kenntnisse aufweist [40]). Maßgebend wäre demnach der Charakter des Spiels, den es für den Durchschnittsspieler besitzt.

Aber auch für die Durchschnittsspieler lassen sich die Spiele nicht ohne weiteres in die eine oder andere Kategorie einteilen. Der Ausgang kann teils von den Spielern bekannten und selbst gesetzten Momenten, teils aber auch von ihrem Einfluß entzogenen zufälligen Umständen abhängen. Ob das betreffende Spiel nun als Glücks- oder als Geschicklichkeitsspiel zu beurteilen ist, hängt davon ab, welcher Faktor die größere und stärkere Wirkung hervorruft, mit andern Worten, ob der Zufall oder die Geschicklichkeit überwiegt [41]). Entscheidend ist also, ob der Spielausgang *vorwiegend* (hauptsächlich, ausschlaggebend oder maßgebend) vom Zufall abhängt. Für Art. 2 des Spielbankengesetzes ist das klar. Er hat sich an die durch die Doktrin geschaffenen Begriffe gehalten. Seine Umschreibung des Glücksspiels sagt ausdrücklich, der allfällige Gewinn müsse *ganz* oder *vorwiegend* vom Zufall abhängen.

Fraglich und oft schwierig zu entscheiden ist aber, wie groß die Rolle des Zufalls sein muß, damit für ein bestimmtes Spiel von zufälliger Entscheidung im Sinne des Spielbankengesetzes gesprochen werden kann, wieweit der Entscheid also von nicht zufälligen Elementen — wie Geschicklichkeit, Kraft, Ausdauer, Genauigkeit, Intelligenz, Uebung, Erfahrung, Anstrengung und Ueberlegung — beeinflußt sein kann, ohne daß er für den Teilnehmer seinen zufälligen Charakter verliert. Das Spielbankengesetz gibt im Gegensatz zum Lotteriegesetz [42]) hierüber keine Anhaltspunkte. Nur gerade für die Spielautomaten und ähnlichen Apparate enthält das Spielbankengesetz nähere Bestimmungen, indem es diejenigen Fälle ausschließt, wo die Geschicklichkeit — als einziger in Betracht fallender Faktor gegenüber dem Zufall — eine bestimmte Rolle spielt [43]).

Dieses «vorwiegend» darf nicht im Sinne der Birkmeyer'schen Kausalitätslehre (Uebergewichtstheorie) oder i. S. der Lehre vom adäquaten Kausalzusammenhang aufgefaßt werden [44]). Beim philosophisch-naturwissenschaftlichen Kausalbegriff, der allein gemeint sein kann, wenn von Ursache und Wirkung die Rede ist, kann nicht zwischen verschiedenen Teilursachen, zwischen bekannten, dem Ein-

40) RG 34/143, 41/221.
41) Seelig, S. 39.
42) Vgl. Staehelin, S. 49 f.
43) Vgl. darüber das Spielbankengesetz Art. 3, und § 14, namentl. Ziff. III.
44) Seelig, S. 92 ff.; Epple, S. 15 ff.

fluß des Spielers unterliegenden und nicht bekannten, seinem Einfluß entzogenen Umständen unterschieden werden. Jede Bedingung ist gleichwertig. Wenn die herrschende Lehre auf die vorwiegende Abhängigkeit vom Zufall abstellt, so will damit gesagt werden, daß der Richter, der über den Charakter des Spiels zu entscheiden hat, sich nicht mit der Untersuchung eines einzelnen Spielgangs begnügen darf, sondern eine auf dem Gesetz der großen Zahlen beruhende Wahrscheinlichkeitsrechnung anzustellen hat. Bei allen gemischten Spielen werden Spielgänge vorkommen, bei denen ausschließlich der Zufall entscheidet. Wer z. B. beim Skat eine o = ouvert auf die Hand bekommt, dem kann der gewandteste Gegner nichts mehr anhaben. Nur bei gleichmäßiger Verteilung der Karten wird es auf das unterschiedliche Können der einzelnen Spieler ankommen. An Hand dieser Ueberlegung kann das Glücksspiel erkannt werden, wenn nach einer Reihe aller möglichen Spielgänge feststeht, daß jene Fälle, bei denen lediglich oder überwiegend der Zufall entscheidet, mehr als 50 % sämtlicher Spielgänge ausmachen.

Nach diesen Grundsätzen wird man sagen können, ob abgesehen von den weitern Voraussetzungen — die folgenden Spiele als Glücksspiele im Sinne des Spielbankengesetzes in Frage kommen. Zum vorneherein auszuschließen sind die athletischen Wettkämpfe oder Wettspiele wie Fußball, Handball, Tennis, Leichtathletik, Radfahren, Preisringkämpfe, Pferderennen, ferner die mit geistigen Waffen auszufechtenden Brettspiele, namentlich Schach-, Damen- und Saltaspiel. Auch die Billard- und Kegelspiele gelten als Spiele, bei denen in der Regel Gewandtheit ausschlaggebend ist. Umstritten ist die Natur der Kartenspiele. Der Zufall spielt bis zu einem gewissen Grade zweifellos mit. Das Entscheidende liegt jedoch bei vielen Kartenspielen in der nun folgenden Berechnung und Ausnutzung von Gelegenheiten durch den Spieler. Die Ueberlegenheit des guten Spielers über den schlechten wird sich hier fast immer zeigen, selbst wenn der schlechte bei der Kartenverteilung vom Zufall begünstigt sein sollte. Den landesüblichen Jaß wird man daher nicht als Spiel, dessen Ausgang vorwiegend vom Zufall abhängt, bezeichnen können; ebensowenig Skat, Bridge, Whist, Sechsundzwanzig, Tarok, Piquet [45]). Dagegen sind Baccarat, Poker, Mauscheln, Ecarté, Dreikartspiel, Kartenlotterie (Gottes Segen bei Cohn), Vingt-et-un, lusti-

[45]) Auch im deutschen Recht werden diese Spiele nach der herrschenden Meinung nicht unter die verbotenen Glücksspiele gerechnet. Vgl. Votteler, S. 13 f.; Seinsche, S. 15 f.; Geiger, S. 22/23, etc.; anderer Auffassung sind nur Majert, S. 23 und Epple, S. 14, die als ausschlaggebend den bei der Kartenverteilung waltenden Zufall betrachten.

Vgl. ferner ein Urteil des LG München in Seufferts Blätter für Rechtsanwendung, 1908, Nr. 1: «Ein Kartenspiel ist nur dann als Kopfspiel anzusehen, wenn nach den Spielregeln wenigstens normalerweise die Möglichkeit besteht, das Spiel allmählich zu klären und dann in dessen Verlauf durch Kombination und Aufmerksamkeit auf den Gang des Spiels derart einzu-

ge Sieben, Kümmelblättchen, Bänkeln, Meine Tante - Deine Tante, und wie sie alle heißen, ohne Zweifel Glücksspiele. Bei diesen sind Gewinn und Verlust so gut wie ausschließlich vom Zufall abhängig; meist ist die Zahl der Teilnehmer nicht fest begrenzt und es bleibt ein großer Teil der Karten unbenützt liegen. Die Lösung wird gewöhnlich sehr rasch nach der Verteilung entweder durch Zukauf oder nur durch Vergleichung des Wertes der Karten herbeigeführt, sodaß planmäßige Berechnung und Ueberlegung für den Spieler nicht möglich sind [46]). — Nicht fraglich ist, daß Würfelspiel, Roulette und Boulespiel, das früher übliche Rößlispiel, das Eisenbahnspiel und andere ähnliche Spiele, Glücksspiele sind.

Wenn man die Urteile schweizerischer Gerichte durchgeht [47]), bei denen das Spielbankengesetz zur Anwendung gekommen ist, kann man feststellen, daß nur selten streitig war, ob das aleatorische Moment gegeben sei. Nur gerade für die Spielautomaten und ähnliche Apparate drehten sich die Entscheide des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements oder des Bundesverwaltungsgerichts in der Regel um diese Frage. Das spricht immerhin für die gute Formulierung des Glücksspiels in Art. 2 Abs. 2 des Spielbankengesetzes.

IV. Die Unternehmung.

Der Bundesgesetzgeber hat davon abgesehen, das Glücksspiel allgemein zu verbieten und unter Strafe zu stellen. Er hat das Verbot auf die Fälle beschränkt, die wegen ihrer Gefahr für die Allgemeinheit einen Eingriff als geboten erscheinen ließen. Besonders gefährlich und deshalb strafwürdig erschien dem Gesetzgeber das organisierte Glücksspiel. Im Spielbankengesetz sind daher nicht die Glücksspiele schlechtweg, sondern nur Unternehmungen, die Glücksspiele betreiben, verboten und unter Strafe gestellt [48]).

---

wirken, daß man durch geschickte Ausnutzung seiner Karten, die durch den Zufall, nämlich die verdeckte Kartenausgabe ursprünglich geschaffene Situation wesentlich verändern kann.»

46) Vgl. unveröffentlichtes Urteil des Kassationshofes des BG vom 18. 12. 33 i. S. Nido (Spiel «17 und 4»); Urteil des Polizeigerichts von Lausanne vom 4. 8. 39 i. S. Gillieron, vom 28. 7. 39 i. S. Jaccoud & Cochard und vom 5. 11. 39 i. S. Jordan und Cons. (Spiel «Pass anglaise»), Urteil des Bezirksgerichts Zürich i. S. Hügli und Cons. vom 30. Mai 1941 (Spiel «Meine Tante, Deine Tante», «17 und 4»).

Für das deutsche Recht vgl. die in der letzten Anmerkung zitierten Quellen; ferner die Entscheide des Reichsgerichts in Strafsachen BGStr. 1/118, 12/338, 18/342, 28/283; ferner Rspr. 2/331, 3/442.

47) Nur ganz wenige sind veröffentlicht worden. Mehrere unveröffentlichte wurden mir aber von der Bundesanwaltschaft in freundlicher Weise zur Verfügung gestellt.

48) Auch das deutsche Recht verbietet nur das qualifizierte Glücksspiel, nämlich nur das öffentliche Glücksspiel, wobei allerdings den öffentlichen die Spiele,

Der Gesetzgeber hat nicht erklärt, was unter einem «Unternehmen» im Sinne des Spielbankengesetzes zu verstehen ist. Der Begriff ist aber nicht ohne weiteres klar und verständlich. Er ruft der Interpretation. Man kann sich vieles darunter vorstellen und der Gesetzgeber wollte damit auch vieles andeuten.

Es ist schon früher darauf hingewiesen worden [49]), was der Bundesrat in seiner «dynamischen» Praxis unter einer Spielbank im Sinne des alten Verfassungsartikels verstand. Zu untersuchen ist nun, wie weit die damals geltenden Grundsätze auch heute noch Bedeutung haben und namentlich was damit für den Begriff des Unternehmens gewonnen werden kann.

Der Ausdruck «Spielbank» scheint zunächst eine für den Spielbetrieb eingerichtete Lokalität vorauszusetzen. Der Bundesrat nahm an, es müsse sich um eine Veranstaltung mit mehr oder weniger dauerndem Charakter handeln; die bloß gelegentliche, vereinzelte Ausübung eines Glücksspiels an einer beliebigen Oertlichkeit lasse sich nicht als Spielbank bezeichnen [50]). In dieser Form kann das für das heute geltende Recht nicht aufrechterhalten bleiben. Eine ständige, für den Spielbetrieb eingerichtete Lokalität ist nach der Umschreibung in Art. 2 des Spielbankengesetzes offenbar nicht erforderlich [51]). Es ist denkbar und wohl oft auch der Fall, daß organisierte Glücks-

---

die in Spielklubs oder ähnlichen geschlossenen Gesellschaften oder Vereinen gewohnheitsmäßig veranstaltet werden, gleichgestellt sind. Mit besonderer Bestrafung muß rechnen, wer aus dem Glücksspiel ein Gewerbe macht. Vgl. Art. 284—286 RStG. Die neuesten Enwürfe zum neuen deutschen Strafgesetzbuch weisen keine grundsätzlichen Aenderungen auf. Daneben bestehen Spezialgesetze, nämlich das Gesetz über die Zulassung öffentlicher Spielbanken vom 14. Juli 1933 (RGBl I., S. 480) nebst den dazu ergangenen Ausführungsbestimmungen, ferner das Gesetz gegen die Auswüchse des Spielautomatenwesens vom 18. Dezember 1933 (RGBl I., S. 1080).

49) Vgl. darüber 2. Abschnitt, § 9.

50) Vgl. den Bericht des BR vom 27. Mai 1916, S. 57. Die Auffassung des Bundesrats über den Begriff der Spielbank deckte sich im großen Ganzen auch mit der damaligen Doktrin. Vgl. dazu namentlich die Kommentare zur Bundesverfassung von Schollenberger, S. 307 und Burckhardt, S. 332, I. Aufl.: «Spielbanken sind ständige Einrichtungen, welche öffentlich Gelegenheit bieten, um Geld zu spielen». V. Rossel, Art. Spielbanken in Reichenbergs Wörterbuch der Schweiz. Volkswirtschaft, Sozialpolitik und Verwaltung, II., 390: «Spielbank ist ein ständiges allgemein zugängliches Lokal, in welchem der Eigentümer oder der Bankhalter mit denen, welche Geld setzen, Glücksspiele betreiben — oder auch in welchen Glücksspiele gewerbsmäßig betrieben werden». Schollenberger, Politik in systematischer Darstellung, S. 67. Ferner derselbe, in Grundriß, II., 351: «Spielbanken (Spielhäuser, Spielhöllen) sind Anstalten, welche die Betreibung von Hazardspielen der Besuchenden unter sich oder mit dem Unternehmer zum Zwecke haben.» M. v. Heckel, Art. Spielbanken in Elster, Wörterbuch der Volkswirtschaft, II., S. 589: «Spielbanken nennt man staatlich zugelassene oder konzessionierte Unternehmungen, welche gewerbsmäßig Glücks- und Hazardspiele organisieren.» — Hilty, Polit. Jahrbuch, XVII., 622.

51) In gleicher Weise ein Urteil des Zürcher Obergerichts; vgl. Zürcher Bl 33, Nr. 76.

spiele bald da und bald dort betrieben werden und örtlich durchaus nicht gebunden sind. Auch Glücksspielunternehmungen im Freien sind Spielbanken.

Aus dem Ausdruck «Bank» folgerte der Bundesrat, die Tätigkeit des Unternehmers müsse gewerbsmäßig sein; die Spiele müßten von ihm mit der Absicht und zum Zweck des Gelderwerbs veranstaltet werden. Aus der Definition der Spielbank im Gesetz läßt sich dieses Erfordernis jedoch heute nicht mehr ableiten. Eine Unternehmung m u ß nicht notwendigerweise gewerbsmäßig sein, wenn auch meistens dieses Moment nicht fehlen wird. Es sind auch Unternehmungen denkbar, die auf gemeinnütziger Basis aufgezogen sind, oder bei denen der Unternehmer überhaupt keinen Gewinn, wenigstens keinen unmittelbaren [52]), erzielt, sondern sich vielleicht gar die Sache etwas kosten läßt. Die Teilnehmer an einem solchen Unternehmen gewinnen und verlieren jedoch gleichwohl, für sie bestehen die gleichen moralischen, sozialen und wirtschaftlichen Gefahren, wie in den Fällen, wo der Unternehmer das Glücksspiel gewerbsmäßig betreibt. Auch hieraus ergibt sich, daß aus den Begriffen «Spielbank» oder «Unternehmung» nicht abgeleitet werden kann, Gewerbsmäßigkeit sei notwendiges Tatbestandsmerkmal.

Eine weitere Frage ist, ob das Unternehmen öffentlich betrieben werden muß. Die Anschauung der Bundesbehörden war in dieser Beziehung unsicher und unbeständig. Im Jahre 1871 wollte die nationalrätliche Kommission für die Verfassungsrevision den von Stämpfli vorgeschlagenen Artikel über das Verbot der Errichtung von Spielhäusern zuerst in dem Sinne abändern, daß dieser von «öffentlichen» Spielbanken sprach [53]); wenn das Praedikat «öffentlich» wieder gestrichen wurde, kann das zwei entgegengesetzte Gründe gehabt haben: entweder wurde es als im Begriff der Spielbank bereits mitenthalten und daher überflüssig betrachtet, oder man wollte umgekehrt nicht nur öffentliche, sondern auch private Spielhäuser verbieten, was zur Voraussetzung hatte, daß das Moment der Oeffentlichkeit als jenem Begriff nicht innewohnend betrachtet wurde. Die Streichung des Praedikats gestattet also keinen sichern Schluß auf die damalige Auffassung. Der Bundesrat hat in mehreren Fällen klar und deutlich den Standpunkt vertreten, daß nicht öffentliche Spielhäuser nicht unter Art. 35 BV fallen [54]). Andererseits hatte er z. B. 1903 in der Begründung des Beschwerdeentscheides Egli erklärt [55]), der Art. 35 verbiete alle Arten von Spielhäusern, öffentliche wie geheime und private. Immerhin überwog die Auf-

---

[52]) Vielleicht erzielt der Veranstalter einen indirekten Gewinn, so z. B. wenn er durch ein Glücksspielunternehmen für sein Geschäft Reklame macht.

[53]) Vgl. darüber Botschaft des BR vom 27. Mai 1916, BBl 1916 III, S. 59 f.

[54]) Vgl. Stellungnahme des BR zum Cercle des étrangers in Genf, im Jahre 1911/12. Bl 1911 II, 1047; 1912 I, 501.

[55]) Vgl. Botschaft des BR vom 27. Mai 1916, BBl 1916 VII, S. 30/31.

fassung, die Oeffentlichkeit des Spielbetriebs sei Voraussetzung eines Spielhauses im Sinne von Art. 35 BV [56]).

Dem Ausdruck Spielbank (Spielhaus) scheint allerdings eher ein dem Publikum zugänglicher Ort zu entsprechen. Man darf sich aber dadurch nicht täuschen lassen. Der Ausdruck «Spielbank» für Glücksspielunternehmungen ist in gewissem Sinn ein historisches Ueberbleibsel; denn schon lange wurde der Ausdruck für alle möglichen Glücksspielunternehmungen gebraucht, die nicht Spielbanken im Sinne des Sprachgebrauchs sind. Gerade die eigentlichen Spielbanken, nämlich die Kursaalspiele, für die ja der Ausdruck verwendet worden ist, sind zudem nicht verboten. «Spielbank» darf daher nicht wörtlich genommen werden; der Ausdruck sagt jedenfalls nichts Entscheidendes über die Frage der Oeffentlichkeit von Glücksspielunternehmungen.

Man könnte versucht sein, die Oeffentlichkeit allgemein aus Art. 4 ableiten zu wollen. Er verbietet nur Glücksspielunternehmungen von Spielervereinigungen, zu denen tatsächlich jedermann Zutritt hat. Er regelt jedoch einen besonderen Tatbestand, eine Spielervereinigung, bei der eben gerade das organisatorische Moment der Unternehmung fehlt (vgl. § 15). Ueber die Frage, ob die Oeffentlichkeit ein allgemeines Tatbestandsmerkmal sei, läßt sich aus Art. 4 kein zwingender Schluß ziehen. In den Diskussionen über das Spielbankengesetz in Kommissionen und Räten wurde die Frage nie aufgeworfen, sodaß sich auch hier kein Fingerzeig für die Meinung des Gesetzgebers finden läßt.

Dagegen bietet die ratio legis einen Anhaltspunkt. Die Glücksspielunternehmungen sind nicht nur ihrer volkswirtschaftlichen Schädlichkeit sondern auch ihrer moralischen Gefahren wegen verboten [57]). Namentlich die sittlichen Gefahren sind in gleichem Maß bei den öffentlichen wie den privaten Glücksspielunternehmungen vorhanden. Wer in einem geheimen, oder überhaupt einem geschlossenen Spielklub, zu dem nicht jedermann Zutritt hat, spielt, ist ökonomisch und sittlich nicht weniger, vielleicht sogar mehr gefährdet als derjenige, der in der Oeffentlichkeit in einem Unternehmen spielt, zu dem jedermann Zutritt hat. Es ist daher nicht einzusehen, warum der Gesetzgeber solche Unternehmungen vom allgemeinen Verbot hätte ausnehmen wollen. Aus der ratio legis scheint sich daher zu ergeben, daß die Oeffentlichkeit nicht Tatbestandsmerkmal des Spielbankenbegriffs ist. Da der Gesetzestext nichts anderes sagt, darf man zweifellos annehmen, der Gesetzgeber habe sowohl öffentliche wie auch private und geheime Glücksspielunternehmungen verbieten

---

56) Vgl. das Schreiben des Departements vom 1. Februar 1915 an das Justizdepartement von Graubünden in der Angelegenheit des «Engadin Club» in St. Moritz.

57) Vgl. § 3.

wollen. Der Bundesrat hat denn auch seinerzeit in der schon mehrfach zitierten Botschaft an die Bundesversammlung vom 27. Mai 1916 [58]) über die Spielbankeninitiative vom 15. April / 15. Juni 1915, die eine ähnliche Definition der Spielbank enthielt, wie sie heute das Gesetz aufweist, erklärt, daß nach dem Initiativentwurf die Oeffentlichkeit des Spielbetriebs kein Begriffsmerkmal der Spielbank mehr sei.

Als Ergebnis der bisherigen Untersuchung darf festgehalten werden, daß weder die Gewerbsmäßigkeit, noch die Oeffentlichkeit, noch die «Bank», d. h. die ständige Einrichtung, den Begriff der Spielbank, des Glücksspielunternehmens, ausmachen. Mit dem Ausdruck «Unternehmen» wird bloß gesagt, daß die Glücksspiele organisiert betrieben werden müssen. Das gerade macht die Glücksspiele gefährlich im Gegensatz zum gelegentlich und einmalig veranstalteten Spiel. Ob es aber von einem Einzelnen, dem Wirt, einem Spielhalter, einer Mehrzahl von Personen, einer Vereinigung oder einem Verein organisiert wird, ist unerheblich, ebenso ob die es Organisierenden mitspielen. Die Schaffung fortlaufender Spielgelegenheit ist Unternehmung. Die Gefahr liegt in der Gewöhnung und diese wird durch wiederholt dargebotene Spielgelegenheit gefördert. Schaffung der Spielgelegenheit kann bestehen im Bereitstellen des Lokals und des Spielgeräts und in der Sorge dafür, daß sich Mitspieler einfinden. Es genügt jede irgendwie geartete Organisation [59]).

Als Glücksspielunternehmungen gelten auch Spielautomaten und ähnliche Apparate, sowie Spielervereinigungen (Art. 3 und 4 des SBG). Darüber soll in den beiden folgenden Paragraphen die Rede sein.

§ 14. DIE SPIELAPPARATE (ART. 3 DES SPIELBANKENGESETZES).

I. Der Begriff.

Art. 3 SG qualifiziert das Aufstellen von Automaten und ähnlichen Apparaten als Glücksspielunternehmung, sofern nicht der

58) BBl 1916 III, S. 66.

59) Dagegen wird man von einer Organisation z. B. dann nicht sprechen können, wenn sich Leute in einer Wirtschaft zufällig treffen und übereinkommen, ein Glücksspiel zu betreiben. Wenn diese Spieler dann aber am Schluß des Abends vereinbaren, sich künftig jede Woche an einem bestimmten Abend zum Spiel einzufinden, und ihnen hierfür ein Lokal oder ein Platz reserviert wird, haben wir es bereits mit einer Organisation, einer «Unternehmung» zu tun.

Spielausgang in unverkennbarer Weise ganz oder vorwiegend auf Geschicklichkeit beruht. Da die Errichtung und der Betrieb von Glücksspielunternehmungen (= Spielbank) verboten sind, ist auch das Aufstellen von Spielautomaten und ähnlichen Apparaten verboten. Es ist zu untersuchen, was unter Spielautomaten und ähnlichen Apparaten zu verstehen ist.

In der Praxis wird allgemein nur von «Spielapparaten» gesprochen und man meint damit «Spielautomaten» und «ähnliche Apparate». Der Ausdruck «Spielapparate» umfaßt also die beiden andern Kategorien und ist somit Oberbegriff. Die «Spielautomaten» unterscheiden sich von den «ähnlichen Apparaten», daß sie in irgend einer Weise selbsttätig (automatisch) arbeiten, nachdem sie in Betrieb gesetzt sind. Wie der Antrieb erfolgt, ist unerheblich. Ebenso kommt es nicht darauf an, ob die selbsttätige Abwicklung den ganzen Spielverlauf oder nur einen Teil desselben umfaßt. Die Unterscheidung ist jedoch nicht wichtig; denn es kommt für die Anwendung von Art. 3 SG nicht darauf an, ob ein Apparat als Automat zu gelten hat oder nicht [1]). Ausschlaggebend ist dagegen die Frage, ob es sich überhaupt um einen *Spiel*apparat handelt. In der Praxis fällt es oft schwer, zu unterscheiden zwischen Spielapparat und dem, was nicht Spielapparat ist.

Apparat ist nicht gleich bedeutend mit Gegenstand und auch nicht mit Einrichtung [2]). Es muß vielmehr irgend eine mechanische Verbindung zwischen Gegenständen oder mit einer Einrichtung dazukommen, was dann erst den «Apparat» ausmacht. Ein Apparat wäre demnach nur dann gegeben, wenn zwei oder mehrere Gegenstände, Teile oder Elemente von solchen durch eine Vorrichtung mechanisch mit einander verbunden sind, sodaß der eine Teil den andern in Bewegung setzt, oder der eine sich auf dem andern bewegt oder bewegt werden kann. Würfel sind zum Beispiel wohl Spielgegenstände, mit denen ein Glücksspiel betrieben werden kann. Dagegen liegt nicht ein Spielapparat [3]) vor, es sei denn, zu den Würfeln gehöre irgend eine weitere Einrichtung, z. B. ein Behälter, der durch Druck auf einen Hebel die Würfel mechanisch auswirft oder etwas ähnliches.

Das Departement hat den Begriff des Spielapparates weit gefaßt. Bemerkenswert sind jedoch die beiden Entscheide über die

1) Vgl. BGE 56. 1. 292; 56. 1. 308. Apparate, bei denen die einzige mechanische Einrichtung in einer Sperr- und Zugvorrichtung, die den Bezug der Spielgebühr (Miete) sicherstellt und durch Entrichtung der Gebühr ausgelöst wird, fallen unter die ähnlichen Apparate.

2) In der nationalrätlichen Kommission wurde der Antrag, in Art. 3 SG vom «Aufstellen von Spielautomaten und der Schaffung ähnlicher Einrichtungen» zu sprechen, aus redaktionellen Gründen abgelehnt.

3) Das Würfelspiel wäre demnach nicht nach Art. 3 SG verboten, sondern höchstens nach Art. 2, wenn die weitern Voraussetzungen dieses Artikels (namentlich des «Unternehmens») erfüllt wären.

Spiele «Stopla» und «Dart», die nicht als Spielapparate erklärt worden sind. Beim «Stopla» wird ein Teller in einiger Entfernung vom Spieler aufgestellt und dieser muß versuchen, ein Geldstück hineinzuwerfen; «Dart» besteht aus einer Scheibe und einem davon völlig unabhängigen Pfeil, den der Spieler gegen jene zu werfen hat [4]).

II. Das Aufstellen von Spielapparaten.

Art. 3 SG verbietet das «Aufstellen» von Spielautomaten und ähnlichen Apparaten. Der heute geltende Text entspricht im wesentlichen den ersten Entwürfen des Departements zum Spielbankengesetz. In der nationalrätlichen Kommission für die Ausarbeitung des BG bemerkte zwar damals Nationalrat Huber, das Aufstellen von Spielapparaten bedeute an sich noch keine Glücksspielunternehmung, erst der Betrieb mache die Unternehmung aus. Bundesrat Häberlin, der damalige Chef des EJPD, gab zu, daß es materielle Bedeutung habe, ob man sage, das «Aufstellen von Spielautomaten etc.» oder der «Betrieb von Spielautomaten»; das Aufstellen des Spielapparates zum Spiel sollte aber das konstitutive Element sein und strafbar machen [5]). Diese Auffassung blieb in der Kommission und auch später in den Räten unangefochten. Schon das «Aufstellen» des Spielapparates gilt daher als Unternehmung. Ob es auch wirklich eine Unternehmung im Sinne unserer Ausführungen in § 13, II. sei, oder ob nicht erst der Betrieb eine solche ausmachen würde, braucht deshalb nicht entschieden zu werden.

Das Gesetz verbietet Spielapparate nicht schlechtweg, sondern nur das Aufstellen von Spielapparaten. Dieses «Aufstellen» darf jedoch nicht wörtlich genommen werden, nicht jedes objektive Aufstellen fällt unter das Verbot, sondern nur das Aufstellen zu einem bestimmten Zweck, nämlich zum Zweck, Leute zu veranlassen, mit dem Automat oder dem Apparat zu spielen. Wer einen Spielapparat aufstellt, um ihn zu verkaufen, das Warenhaus im Schaufenster, der Händler auf dem Markt, macht nichts Verbotenes. Die Fabrikation von Spielapparaten und der Handel damit sind nicht verboten und sollten vom Gesetz auch nicht betroffen werden. Im Ausland sind solche Spielapparate zum Teil erlaubt; es ist nicht verboten, sie in der Schweiz herzustellen, zu vertreiben und im Ausland aufstellen zu lassen.

---

[4]) Vgl. die Entscheide «Stopla» vom 11. Oktober 1937 und «Dart» vom 14. Juli 1938. Geräte, die von einander unabhängig sind, und solche, die lediglich einer sportlichen Uebung dienen, sind nicht Spielapparate.

[5]) Vgl. die Kommissionsakten, speziell das Protokoll der Sitzung vom 11./12. September 1929.

Wenn wir sagen, nur das «Aufstellen zum Spiel» ist verboten, fragt sich weiter, ob das genügt oder ob nicht mehr dazu kommen muß. Fraglich ist namentlich, ob nur das Aufstellen an öffentlichen Orten, zu denen jedermann Zutritt hat, gemeint ist, oder überhaupt jedes Aufstellen, auch z. B. im Familienkreis. In § 13 Ziff. IV haben wir bei der Untersuchung des Begriffs der «Unternehmung» festgestellt, daß die Oeffentlichkeit nicht Tatbestandsmerkmal des Spielbankenbegriffs ist. Daran ist grundsätzlich auch für das Aufstellen von Spielapparaten festzuhalten; auch hier ist die Oeffentlichkeit nicht notwendige Voraussetzung. Dem «Aufstellen eines Spielapparates» muß immer irgend ein wirtschaftliches Interesse zu Grunde liegen, z. B. das Interesse am Inkasso von Spielgebühren, das Interesse des (aufstellenden) Wirtes zum Anlocken von Gästen. Dieses wirtschaftliche Interesse ist allerdings nicht der Gewinnsucht gleichzusetzen, die — wie wir in § 13, Ziffer II gesehen haben — nicht notwendiges Tatbestandsmerkmal des Glücksspiels- und des Spielbankenbegriffes ist. Das Interesse an den Spielgebühren, am Herbeilocken von Gästen ist nicht Gewinnsucht in diesem Sinne; denn die Bezahlung der Mietgebühren für den Apparat ist nicht Einsatz [6]) und steht mit dem Spielverlauf nicht in unmittelbarem Zusammenhang, so wenig wie das Herbeilocken von Gästen. Gewinnsucht wäre nur dann gegeben, wenn der Halter des Apparates, der Veranstalter, selbst am Einsatz und Gewinn interessiert wäre. Das Aufstellen von Spielautomaten und ähnlichen Apparaten zum Spiel im Familienkreis ist daher nicht verboten. Denn der Familienvater verfolgt kein wirtschaftliches Interesse. — Diesen Schluß legt übrigens auch die ratio legis nahe. Es sollen nur die Spiele verboten werden, die die Teilnehmer ökonomisch gefährden und die im ersten Abschnitt geschilderten sittlich und moralisch nachteiligen Folgen mit sich bringen. Solche Gefahren sind aber nicht vorhanden, wenn im Familienkreis gespielt wird.

III. Das aleatorische Moment bei den Spielapparaten.

Verboten ist das Aufstellen von Spielapparaten, bei denen der Spielausgang nicht in «unverkennbarer Weise ganz oder vorwiegend auf Geschicklichkeit beruht». Der Gesetzgeber hat damit die schon im Entwurf des Bundersates aufgestellte Formel («wenn nicht der Spielausgang in unverkennbarer Weise vorwiegend auf Geschicklichkeit beruht») [7]) übernommen, sie aber durch die Beifügung von

6) Vgl. hierüber § 13, Ziffer I.

7) Ein weitergehender Antrag von Nationalrat Bonnet in der nationalrätlichen Kommission, anstatt «essentiellement» zu sagen . . . «s'il est incontestable que l'issue du jeu ne dépend pas uniquement de l'adresse» wurde allerdings abgelehnt.

«ganz oder» noch wesentlich verschärft. Man ging damit bewußt von der früher üblichen Unterscheidung zwischen Glücks- und Geschicklichkeitsspielapparaten ab, wie sie in der Praxis der kantonalen Polizeibehörden gebräuchlich war. Diese haben oft Gutachten von Sachverständigen, vorwiegend Mathematikern, eingezogen, welche die Abgrenzung nach mathematischen Gesichtspunkten, jedoch ohne Rücksicht auf die wahre Bedeutung des Verfassungsartikels vorgenommen haben. Statt auf die Regel des Lebens, auf das normale Spielpublikum, auf den täglichen Wechsel dieses Publikums und die Verstellbarkeit der Automaten abzustellen, haben sie den Geschicklichkeitsfaktor des Spieles beurteilt nach der subjektiven Möglichkeit einzelner Spieler, bei längerer Uebung einen Geschicklichkeitserfolg zu erzielen.

Wesen und Funktion von Zufall und Geschicklichkeit sind bereits in § 13 Ziff. III eingehend untersucht worden. Was dort allgemein und für die in Art. 2 SG umschriebenen Glücksspielunternehmungen festgestellt worden ist, gilt grundsätzlich auch für die Spielautomaten und ähnlichen Apparate, soweit nicht eben Art. 3 SG hievon abweicht. Das trifft in doppelter Hinsicht zu: Einmal verwendet Art. 3 SG Geschicklichkeit und Zufall in annähernd umgekehrter Rolle; bei Art. 2 muß der Zufall vorwiegen, bei Art. 3 die Geschicklichkeit. Ferner muß das Vorwiegen der Geschicklichkeit *unverkennbar* sein. Grob in Prozenten ausgedrückt könnte man vielleicht sagen, bei Art. 2 müßten mindestens 50 % Zufall sein, bei Art. 3 genügten aber 60 % Geschicklichkeit noch nicht [8]).

Bei der Beurteilung eines Spielapparates kann nun allerdings nicht auf jede einzelne mögliche Person und alle denkbaren Umstände abgestellt werden, man muß vielmehr von einer Durchschnittsgeschicklichkeit ausgehen. Es muß die endlose Kette aller mit einem Spielapparat von den verschiedensten, stets wechselnden Personen gespielten Spielgänge überblickt und festgestellt werden, ob unverkennbar bei der großen Mehrheit dieser Spielgänge der Ausgang auf Geschicklichkeit beruhe. Ausschlaggebend ist dabei nicht nur, wie die durchschnittliche Geschicklichkeit des Publikums beurteilt wird, sondern auch und vor allem die Anschauung darüber, nach wie vielen Spielgängen durchschnittlich der Spieler wechselt, wie hoch also die durchschnittliche «Spielserie» sei. Denn vielen dieser Spiele ist das eigentümlich, daß sich bei hohen Spielserien, d. h. bei steigender Uebung der Geschicklichkeitsfaktor ansteigend geltend macht, sodaß sie für den in großen Serien Spielenden sehr wohl vorwiegend Geschicklichkeitsspiel sein können, trotzdem sie es für den in kleinen Serien Spielenden nicht sind. Es darf daher nicht auf

[8]) Damit soll allerdings nicht die Illusion erweckt werden, die Rolle des Zufalls und der Geschicklichkeit könne nach Prozenten berechnet und ausgedrückt werden.

die Verhältnisse des Ausnahmefalles, in dem große Serien gespielt werden, oder gar des wissenschaftlich experimentierenden Gutachters, sondern es muß auf diejenigen des wirklichen Lebens abgestellt werden. In der Wirklichkeit ist aber die durchschnittliche Spielserie klein, da der Spieler meist nur mit wenigen Franken sein Glück versuchen wird. Deshalb kann in den entscheidenden Fragen nicht auf Experten abgestellt werden. Die Beurteilung dieser Durchschnittswerte, insbesondere der durchschnittlichen Serie, nach dem wirklichen Leben, ist nicht Gegenstand einer Fachwissenschaft. Darum und weil der Gesetzgeber auf Unverkennbarkeit abgestellt hat, geht man nicht fehl, er habe diesen Entscheid der Behörde überlassen und überbinden wollen [9]), im Gegensatz zur deutschen Praxis [10]), die den Geschicklichkeitsfaktor bei den Spielautomaten auf Prozente genau durch Experten feststellen läßt (was übrigens im Sinne unseres Gesetzes unmöglich wäre) und damit den Entscheid diesen in die Hand gibt. Auch die Verschärfung der Formel durch den Zusatz «ganz oder» weist darauf hin, daß das Vorwiegen des Geschicklichkeitsfaktors unter den Verhältnissen der Wirklichkeit, nicht des geduldigen Experimentierens, derart in die Augen springen muß, daß es von jedermann wahrgenommen werden kann. Daß diese Auffassung die Verbreitung von Spielautomaten nicht begünstigt, liegt auf der Hand; der Gesetzgeber hat es aber so gewollt und lediglich im Auge gehabt, solche Spiele vom Verbote auszunehmen, die auch für das Durchschnittspublikum und bei kleinen Spielserien ausgesprochene Geschicklichkeitsspiele sind. Daß solche Spiele unter den Automaten sehr selten und auch bei den ähnlichen Apparaten nicht häufig sind, und daß es überhaupt schwierig wenn nicht unmöglich ist, sie für den Veranstalter wirtschaftlich zu gestalten, dürfte auch dem Gesetzgeber gegenwärtig gewesen sein; es hat ihn aber nicht abgehalten, die sehr weitgehende Formel von Art. 3 des Gesetzes zu wählen.

Aus dem Gesagten kann als Ergebnis und Folgerung festgehalten werden, daß es für den Entscheid unerheblich ist, wenn nachgewiesen wird, daß ein Spiel bei genügender Größe der Serien vorwiegend Geschicklichkeitsspiel wäre. Es ist ferner nicht auf den Spielkünstler, sondern auf den Durchschnittsspieler, den quivis ex populo, abzu-

9) Vgl. Botschaft des BR vom 19. März 1929, BBl 1929, I., S. 370/372 f. und Sten. StR 1929, S. 277, Votum Brügger.

10) Vgl. hiezu Prof. Kockel: Die Grundzüge der Sachverständigenprüfung von Geldspielautomaten. Archiv für Kriminalantropologie und Kriminalistik, Bd. 39. Er hat für eine Anzahl der damals gebräuchlichsten Spielautomaten experimentell in großen Serien den Geschicklichkeitsfaktor errechnet. Auf diese Ergebnisse stellten die Gerichte ab und erklärten den Halter eines Spielapparates als strafbar, wenn der Geschicklichkeitsfaktor weniger als 50 % betrug. Das Reichsgericht ist dann allerdings später auf diesen Grundsatz zurückgekommen. Vgl. RG Bd. 41, S. 219, bes. 222 und 232; Bd. 43, S. 157 f.

stellen. Ein solcher ist aber auch der prüfende Beamte, der normalerweise über die Geschicklichkeit des Durchschnittsspielers verfügen wird. Gutachten von Experten auf Grund von besonderen Fachkenntnissen sind daher für den Entscheid über die Frage der Zulässigkeit eines Spielapparates bedeutungslos [11]). — Weiter geht daraus hervor, daß ein Spielapparat, der mehrere Spielweisen vorsieht oder gestattet, nicht schon zulässig ist, wenn eine von den Spielweisen den gesetzlichen Anforderungen entspricht; vielmehr müssen ihnen alle möglichen Spielweisen genügen.

Nach diesen Richtlinien hat das EJPD seine Entscheidungspraxis gerichtet [12]). Sie ist im wesentlichen vom Bundesgericht bestätigt worden [13]).

IV. Spiel um Geldgewinn bei Spielapparaten.

Art. 3 SG bestimmt, daß das Aufstellen von Spielautomaten und ähnlichen Apparaten als Glücksspielunternehmen gilt, sofern nicht der Spielausgang in unverkennbarer Weise ganz oder vorwiegend auf Geschicklichkeit beruht. Diese Vorschrift muß, um richtig verstanden werden zu können, in den allgemeinen Rahmen des Art. 2 SG gestellt werden. Man darf bei ihrer Auslegung nicht außer Acht lassen, daß es sich um einen Spezialfall des verfassungsmäßigen Spielbankenverbotes handelt.

Art. 2 Abs. 1 des Spielbankengesetzes erklärt die Spielbank, deren Errichtung und Betrieb nach Art. 35 Abs. 1 der Bundesverfassung, wiedergegeben in Art. 1 des Gesetzes, verboten ist, als Glücksspielunternehmung. Art. 2 Abs. 2 SG definiert das Glücksspiel als

---

11) Vgl. darüber die BGE 56. 1. 295, namentlich S. 297, und 56. 1. 301, namentlich S. 305.

12) Es war dabei streng. Unter 256 ihm bisher zur Prüfung unterbreiteten Spielapparaten hat es nur einen Apparat («Marionetto-Kegelbahn», Entscheid vom 20. September 1935) als Geschicklichkeitsspiel erklärt. (Ueber die Bedeutung eines solchen Entscheides vgl. Ziffer V, a. A.).

13) Vgl. namentlich BGE 56. 1. 292, ferner 56. 1. 300/305/383. — Anders entschieden hat dagegen das Bundesverwaltungsgericht im BGE 60. 1. 247 über den Spielapparat «Dirige», BGE 60. 1. 299 über den Spielapparat «Coup» und im unveröffentlichten Entscheid vom 20. Dezember 1934 über den Spielapparat «Fortuna», die in Abänderung der erstinstanzlichen Entscheide als Geschicklichkeitsspielapparate erklärt wurden. Auch der Spielapparat «Balance» (BGE vom 4. Oktober 1934) wurde vom BG zu den Geschicklichkeitsspielen gerechnet; die Beschwerde gegen den Departementsentscheid wurde allerdings aus andern Gründen gutgeheißen (weil ein Spiel um Geld daran nicht in Frage kommt). — Diese Entscheide gehen meines Erachtens etwas zu weit. Daß die Geschicklichkeit bei einem Balance-, Dirige-, Fortuna- oder Coup-Spielapparat in unverkennbarer Weise vorwiegend oder ganz entscheide, scheint zum mindesten fraglich, auch wenn anerkannt werden soll, daß die Praxis des Departements bisweilen eng ist.

Spiel, bei dem gegen Leistung eines Einsatzes ein ganz oder teilweise vom Zufall abhängiger Geldgewinn in Aussicht steht. Diesen Begriff erweitert Art. 3 für die Spielautomaten. Abgesehen von dieser Differenzierung muß mit den Spielautomaten der allgemeine Charakter des Glücksspiels verbunden sein; gegen Leistung eines Einsatzes muß ein Geldgewinn in Aussicht gestellt sein. Als Glücksspielunternehmung, wie sich Art. 3 SG ausdrückt, kann demnach das Aufstellen von Spielautomaten nur gelten, wenn eine Glücksspielunternehmung im Sinne von Art. 2 vorliegt, soweit nicht eben Art. 3 SG für die Rolle der Geschicklichkeit selbst eine Abweichung enthält. Daher können nur solche Spielautomaten, bei denen gegen Leistung eines Einsatzes ein Geldgewinn in Aussicht steht, und nur solche «ähnliche Apparate», die zum Spiel um Geldgewinn bestimmt sind, für das Verbot in Betracht fallen. Ein nicht zum Spiel um Geldgewinn bestimmter Apparat fällt nicht unter das Glücksspielverbot.

Die Feststellung, ob ein Spielapparat als zum Spiel um Geldgewinn bestimmt erscheint oder nicht, muß von Fall zu Fall erfolgen und ist in einem gewissen Maß Ermessenssache. Es ist nicht möglich, allgemein und abschließend zu definieren, welche Apparate als zu solchen Spielen bestimmt erscheinen und welche nicht. Gäbe es eine solche allgemeingültige Formel, dann hätte der Gesetzgeber wohl den Entscheid über die Zulässigkeit der Spielapparate nicht dem Departement zu übertragen brauchen; vielmehr hätte er jene Formel in den Gesetzestext aufnehmen und damit dem Richter eine genügend sichere Handhabe zur Beurteilung der Einzelfälle geben können. Immerhin ergeben sich einige allgemeine Gesichtspunkte, nach denen diese Frage im Einzelfall zu beurteilen ist [14])

Bei den (Geld-)Spielautomaten gehört es wohl schon zum Begriff, daß der Apparat gegen Einwurf des Einsatzes in Funktion tritt und dem Spielenden selbsttätig den Gewinn auszahlt. Im Aufstellen des Spielautomaten liegt eine Einladung des Unternehmers an das Publikum, gegen Einsatz zu spielen, und das Versprechen, bei einem bestimmten Spielerfolg einen Geldgewinn auszubezahlen. Bei den «ähnlichen Apparaten» wird der Einsatz in der Regel nicht eingeworfen und die Gewinnauszahlung erfolgt nicht selbsttätig; die ähnlichen Apparate können jedoch zum Spiel mit Einsatz um Geldgewinn anreizen.

Eine Anzahl Spielapparate sind für Jahrmärkte und Messen bestimmt. Als Gewinn werden lediglich Stofftiere und Scherzartikel abgegeben. Obwohl es sich um reine Glücksspiele handelt, sind sie gemäß Art. 3 SG nicht verboten [15]), weil es offensichtlich ist, daß

14) Vgl. die Entscheide BGE 56. 1. 388; 56. 1. 394; 58. 1. 135; 60. 1. 247 und namentlich auch den unveröffentlichten, vorzüglich redigierten Entscheid vom 22. November 1939 i. S. Tura-Ball; ferner den unveröffentlichten Entscheid über den Spielapparat «Kugelfang» vom 2. Februar 1939.

15) Sie können aber auf Grund des erweiterten Lotterieverbotes untersagt sein, vgl. darüber unter Ziffer VII., lit. b, dieses §.

sie nicht zum Spiel um Geldgewinn geeignet sind. Es ist nicht wahrscheinlich, daß bei derartigen öffentlichen Belustigungen um Geld gespielt wird. Das Publikum, das an einem Jahrmarkt spielt, erstrebt in der Regel nicht materiellen Gewinn, es will sich bloß vergnügen. Außerdem ist eine strenge polizeiliche Kontrolle möglich und wird regelmäßig auch durchgeführt, sodaß ein Mißbrauch wohl sofort aufgedeckt würde.

Andere Apparate sind ihrer Art und Konstruktion nach mehr zum Spiel im engsten Familienkreis bestimmt. Es sind das vornehmlich kleinere und handliche, jedenfalls nicht teure Apparate. Auch sie sind in der Regel weniger zum Spiel um Geldgewinn bestimmt. Im Gegensatz dazu muß bei Apparaten, die sich ihrer Größe und Kompliziertheit und ihrer oft hohen Anschaffungskosten wegen nicht zum Unterhaltungsspiel im Familienkreis eignen und daher in der Regel in öffentlichen Lokalen aufgestellt werden, eher angenommen werden, daß sie zum Spiel um Geldgewinn bestimmt seien und hiezu benutzt werden. Hier ist nicht, wie bei den Spielapparaten auf Jahrmärkten und Messen, eine ständige polizeiliche Kontrolle möglich, und der Ort ist zum Geldspiel günstig.

Weiter spielt das Interesse, das ein Spielapparat zu bieten vermag, eine ausschlaggebende Rolle. Die Frage, ob er zum Spiel um Geldgewinn bestimmt sei, hängt dabei in gewissem Maße wiederum mit derjenigen zusammen, inwieweit die Geschicklichkeit den Spielausgang beeinflusse. Denn je mehr ein Apparat wirklich der Uebung einer Geschicklichkeit dient, umso mehr genügt dieser Anreiz den Spielenden. Je weniger dies dagegen der Fall ist, je eher den Spielenden klar wird, daß die Rolle der Geschicklichkeit vollständig oder stark illusorisch ist, umso mehr wird dieser Anreiz ungenügend und werden die Spieler von selbst dazu verführt, den Spielreiz durch Geldeinsätze zu «beleben». Damit wird die Gefahr geschaffen, der das Gesetz begegnen will. Man könnte dagegen einwenden, dazu sei die Polizei da, das zu verhindern. Diese hat aber wichtigeres zu tun als ihr Personal die Runde in den Wirtschaften machen zu lassen zu einer Kontrolle, die übrigens vom Wirt und von den Spielern mit Leichtigkeit erfolglos gemacht werden kann. Schon die Kontrolle, daß nicht verbotene Apparate aufgestellt werden, ist schwierig. Rechtlich kann nicht allein darauf abgestellt werden, ob der Apparat kraft seiner technischen Anlage das Spiel um Geldgewinn erfordert, auch nicht darauf, ob dieses Spiel etwa ausdrücklich vorgesehen oder verboten wird (durch Aufschrift, Spielregeln usw.). Allein maßgebend ist und darauf muß abgestellt werden, ob er es begünstigt, indem er dazu anreizt.

Entscheidend ist nicht, ob der Apparat dafür eingerichtet und bestimmt ist, daß gegen einen Einzelnen, den Unternehmer oder Bankhalter, gespielt wird, sondern ob es überhaupt in der Bestimmung des Apparates liegt, daß daran gegen Einsatz um Geldgewinn

gespielt wird, was auch zutrifft, wenn Spieler, die gegeneinander spielen, sei es einzeln oder in Gruppen, Spielverabredungen über Einsatz und Gewinn treffen. Diese Voraussetzung ist namentlich dann erfüllt, wenn die Betätigung des Spielers zur Herbeiführung des Spielerfolges geringfügig ist oder wenn das Spiel sehr rasch verläuft, sodaß das Spiel an sich wenig Unterhaltung bietet und zu erwarten ist, daß es die Spieler nicht um seiner selbst willen betreiben, sondern um damit um Geldgewinn spielen zu können. Anders verhält es sich bei Apparaten, bei denen das Spiel langsam verläuft und die Tätigkeit der Spieler erheblich ist.

Neben dem Anreiz, der in der geringen Rolle der Geschicklichkeit liegt, besteht bei den meisten dieser Spielapparate noch ein solcher in der Abstufung der Gewinnmöglichkeiten. Die Einheiten, um die es geht, 1, 2, 3, 4 oder 100, 200, 300 etc., reizen zum Umsetzen in Barbeträge. Wenn ein Apparat darauf eingerichtet ist, daß mehrere Spieler gegeneinander spielen, und wenn er verschiedene Spielchancen von abgestufter Höhe bietet, dann kommt nur entweder ein Wettstreit der Geschicklichkeit oder aber ein Spiel um Geld in Betracht. Ist es dem Hersteller um ersteres zu tun, dann muß er den Apparat auch wirklich so konstruieren, daß die Geschicklichkeit nun tatsächlich in Wettbewerb treten kann. Wo aber bei dem Spielapparat gerade die höhern Chancen, die für den Wettbewerb besonders interessant wären, ganz vom Zufall abhängen, kann nicht ausbleiben, daß die Spieler dessen bald gewahr werden und sich davon Rechenschaft ablegen, daß ein Wettbewerb der Geschicklichkeit illusorisch ist. Damit fällt der Reiz eines solchen dahin, mit ihm aber auch die Einträglichkeit des Apparates, sofern die Spieler nicht zum Spiel um Geld übergehen, für welches sich der Apparat ungleich besser eignet und auf welches er durch seine Anlage hinweist.

Diesen allgemeinen Ueberlegungen entspricht im wesentlichen die Praxis des EJPD und des Bundesverwaltungsgerichts [16]). Allerdings ist, namentlich in früheren Entscheiden, ein gewisser Gegensatz zwischen Bundesverwaltungsgericht und Departement zu erkennen. Während das Departement auf Grund der früheren Erfahrungen eine eher strenge Praxis verfolgt und nicht leicht einen Apparat frei gibt, sofern er irgendwie als zum Spiel um Geldgewinn geeignet erscheint und kaum einen Apparat als Geschicklichkeitsapparat erklärt [17]), sodaß daran auch das Geldspiel erlaubt sein müßte [18]), ist das Bundesgericht nach beiden Richtungen toleranter. Es zeigt sich auch hier wieder der Unterschied zwischen richterlichem und

16) So hat das BG die Apparate «Rola» und «Star» (BGE 56. 1. 393 und 397), sowie Balance (nicht veröffentlichter Entscheid vom 4. Oktober 1934 i. S. Zimmermann) als zulässig, Spiralball (BGE 58. 1. 139) und «Tura-Ball» (nicht veröffentlichter Entscheid vom 22. November 1933) als verboten erklärt.

17) Vgl. Ziffer III, Anmerkung 12.

18) Vgl. Ziffer V a. A.

Verwaltungsentscheid. Während dieser nicht nur gerade die rechtliche Seite der Frage des Einsatzes, sondern auch die Auswirkungen in der Praxis (polizeiliche Kontrolle, allfällige Mißbräuche etc.) mitberücksichtigt, beschränkt sich jener naturgemäß mehr auf die Rechtsfrage. So erklärte das BG wiederholt namentlich in früheren Entscheiden, daß es auf Fragen wie die der polizeilichen Kontrolle und der Behebung allfälliger Mißbräuche beim Entscheid über die Zulässigkeit eines Spielapparates im allgemeinen keine Rücksicht nehmen könne. «Es könne nicht jede Möglichkeit eines Mißbrauches berücksichtigt werden.» Im Entscheid 64. 1. 117 erklärte es dann allerdings, daß es bei der Würdigung eines Spielapparates nicht nur auf die Bestimmung eines Apparates ankomme, sondern auch auf die voraussichtlichen Wirkungen, die sich tatsächlich bei seiner Aufstellung einstellen werden, und verbot den Apparat «Reserveprim O. K.» gestützt auf die mit dem zulassenden Entscheid über den Spielautomat «Warenautomat Pollard» gemachten schlechten Erfahrungen [19]).

V. Die Bedeutung des Entscheides über die Zulässigkeit von Spielapparaten.

Wenn das Departement oder das Bundesverwaltungsgericht einen Spielapparat als zulässig erklärt, kann das nach den vorstehenden Ausführungen zweierlei bedeuten: Entweder gestattet es den Spielapparat, weil es sich um ein Geschicklichkeitsspiel handelt, d. h. der Spielausgang in unverkennbarer Weise ganz oder vorwiegend auf Geschicklichkeit beruht, oder es läßt einen Glücksspielapparat zu, weil damit nicht um Geld gespielt wird, oder er nicht zu solchem Spiel anreizt. Bei Apparaten, die als Geschicklichkeitsspiel erklärt worden sind, ist das Spiel um Geldgewinn nach dem Spielbankengesetz nicht verboten. Von Bundeswegen kann also dagegen nicht eingeschritten werden. Solche Spiele sind auch nicht gefährlich, denn wenn immer der Geschicktere gewinnt, wird der Unterliegende bald

[19]) Es handelt sich um die sog. Dreiwalzenapparate, bei denen der Spieler gegen Einwurf eines Geldstückes Bonbons erhält und im Gewinnfall, d. h. wenn sich eine für ihn günstige Konstellation auf den Walzen ergibt, einige Spielmarken, mit denen er Waren erwerben oder weiter spielen kann. Diese wurden jedoch meistens gegen Geld umgetauscht. Das Spiel unterschied sich somit nicht mehr vom Spiel um Geldgewinn, weshalb diese Apparate vom Departement verboten worden waren. Das BG ließ auf Rekurs hin den «Warenautomat Pollard» zu mit der Begründung, es könne nicht auf jeden allfällig möglichen Mißbrauch abgestellt werden und es sei Sache der polizeilichen Kontrolle, für die nötige Abhilfe zu sorgen. Da die Kontrolle in der Folge wirkungslos blieb, und sich schwere Unzukömmlichkeiten ergaben, stimmte es später einem erneuten Verbot des «Warenautomat Pollard» durch das Departement zu.

einsehen, daß das Spiel um Geld auf die Dauer allzu verlustreich ist, und aus eigenem Antrieb aufhören; er hätte keine Aussicht gegen die überlegene Geschicklichkeit seines Partners aufzukommen.

Der Entscheid des Departements oder des Bundesverwaltungsgerichts ist nur maßgebend für die Frage der Zulassung eines Spielapparates nach Art. 3 des Spielbankengesetzes. Durch ihn wird nur festgestellt, ob ein Apparat gemäß Art. 3 des Spielbankengesetzes aufgestellt werden darf oder nicht. Mehr sagt der Entscheid nicht. Der Gesuchsteller erhält dadurch namentlich nicht etwa eine Art Konzession, er erhält überhaupt kein Vorrecht. Die Feststellungen im Entscheid gelten für jedermann. Unter den in diesem enthaltenen Bedingungen und Vorbehalten darf jedermann den betreffenden Apparat aufstellen; der Entscheid gilt also immer nur für einen bestimmten Apparat, niemals für eine bestimmte Person [20]).

Daraus ergibt sich, daß wenn über ein Gesuch um Zulassung eines bestimmten Apparates entschieden ist, über das Gesuch eines anderen Interessenten nicht neu entschieden zu werden braucht, wenn der Spielapparat identisch ist. Das Departement kann sich daher mit dem Hinweis auf den früher getroffenen Entscheid begnügen. Dadurch wird nun allerdings die Rechtsstellung des in dieser Weise abgewiesenen Interessenten in gewissem Maße beeinträchtigt. Wenn zufälligerweise nicht noch gerade die 30tägige Rekursfrist offen steht, kann er gegen den früher ergangenen Entscheid nicht mehr an das Bundesverwaltungsgericht rekurrieren [21]). Während vielleicht der frühere Gesuchsteller, kein großes Interesse an der Weiterziehung an das BG hatte, kann der neue Interessent ein solches nachweisen. Müssen seine weiteren Ansprüche nun gleichwohl mit dem Hinweis auf die materielle und formelle Rechtskraft des Entscheides abgelehnt werden? Meines Erachtens hat das Departement allerdings nicht neu zu entscheiden. Dagegen muß billigerweise dem Interessenten gegen den Bescheid des Departementes, der von ihm angemeldete Apparat sei durch Entscheid des Departements als unter das Spielbankenverbot fallend erklärt worden, ein Rekursrecht an das Bundesverwaltungsgericht eingeräumt werden. In diesem Fall hat das BG den Bescheid des Departements und damit den früheren Entscheid des Departements zu überprüfen. Der Fall ist noch nie eingetreten, sodaß sich das BG zu dieser Frage bis jetzt noch nicht aussprechen konnte. — Ein durch das Bundesverwaltungsgericht erledigter Fall gilt unbeschränkt und vorbehaltlos für alle Interessenten. Der neue Gesuchsteller kann aber bestreiten,

20) Es kann auch nicht darauf abgestellt werden, ob ein Gesuchsteller allenfalls wirtschaftlichen Schaden erleidet. Sofern die gesetzlichen Bedingungen für die Zulassung eines Spielapparates nicht erfüllt sind, kann er nicht zugelassen werden (Dep.-Entscheid Spielapparat «Helvetia» vom März 1930).

21) Ueber die Legitimation zum Rekurs an das Bundesverwaltungsgericht in einem solchen Fall vgl. Ziffer VI dieses Paragraphen.

daß sein Apparat mit demjenigen, über den das Departement und das BG schon entschieden haben, identisch ist. In diesem Fall wird das BG nicht darum herum kommen, auf eine Beschwerde materiell einzutreten, wenn das Departement das Gesuch zurückgewiesen hat, weil es der Auffassung war, der Apparat sei mit einem bereits geprüften identisch.

Der Entscheid besagt nichts über die Zulässigkeit nach anderen rechtlichen Gesichtspunkten, insbesondere denen des Erfindungs-, Marken-, Muster- und Modellschutzes, sowie der Regelung des Lotteriewesens. Soweit das Spielbankenrecht mit diesen Rechtsgebieten in Berührung steht, soll unter Ziffer VII noch die Rede sein.

Ebenso bleiben kantonale Verbote und Einschränkungen vorbehalten, was sich aus Art. 13 SG ergibt. Die Kantone sind also befugt, einen Apparat, der vom EJPD zugelassen worden ist, gänzlich zu verbieten oder ihn einschränkenden Bestimmungen zu unterstellen. Die Kantone dürfen die Bewilligung für das Aufstellen von einem besondern kantonalen Prüfungsverfahren abhängig machen und dürfen eine Bewilligungsgebühr (auch Patentgebühr genannt) erheben [22]).

Für den kantonalen Strafrichter sind die rechtskräftigen Entscheide des Departements verbindlich. Er hat keine freie Kognition mehr darüber, ob eine Glücksspielunternehmung im Sinne von Art. 3 SG vorliege. Andererseits kann allerdings der Tatbestand von Art. 2 SG erfüllt sein, wenn ein zugelassener Spielapparat mißbräuchlich verwendet wird, d. h. wenn gegen Einsatz um Geldgewinn gespielt wird. In diesem Falle hat der Richter zu urteilen, ob eine nach Art. 2 SG verbotene Spielbank vorliegt [23]).

VI. Zuständigkeit und Verfahren.

1. Der Entscheid, welche Spielapparate unter die Bestimmung von Art. 3 SG fallen, steht gemäß Absatz 2 dieses Artikels dem EJPD zu.

---

22) Andererseits können aber die Kantone nicht Spielapparate bewilligen, deren Zulässigkeit vom Departement abgelehnt worden ist. Eine solche allfällig abgegebene kantonale Bewilligung befreit den Apparateinhaber nicht von der Strafbarkeit seines Handelns.

23) Man könnte sich allerdings fragen, ob nicht der Richter auch in diesem Falle in gewissem Maße gebunden ist. Wenn z. B. das Departement entschieden hat, es handle sich wohl um einen Spielapparat, bei dem vorwiegend der Zufall entscheide, doch falle er nicht unter Art. 3 SG, weil er nicht zum Spiel um Geldgewinn anreize, ist der Richter an die Feststellung des Departements, es entscheide vorwiegend Zufall, gebunden? Ich würde das nicht annehmen, sondern dem Richter freie Kognition zugestehen.

Es hat seinen guten Grund, daß eine administrative Behörde mit dem Entscheid über die Zulässigkeit der Spielapparate betraut worden ist, während sonst die kantonalen Gerichte bei der strafrechtlichen Verfolgung darüber urteilen, ob im Einzelfall eine unter das Spielbankenverbot fallende Glücksspielunternehmung vorliegt (Art. 1, 2, 4 SG). Mit der Entscheidsbefugnis einer administrativen Zentralbehörde sind wesentliche Vorteile verbunden. Einmal können sich die Interessenten danach richten, ihren Spielapparat dem Departement zur Prüfung vorführen und damit eine allfällige strafrechtliche Ahndung vermeiden. Wenn ein Apparat vom EJPD zugelassen und nach den Bedingungen dieses Zulassungsentscheides gehandhabt wird, riskieren die Interessenten von Bundes wegen [24]) keine Strafverfolgung mehr [25]). Die Polizeibehörden, die die aufgestellten Apparate zu kontrollieren haben, können sich mit der einfachen Feststellung begnügen, ob für einen Apparat ein zulassender Entscheid des Departements besteht oder nicht.

Die Betrauung einer eidgenössischen Behörde mit diesem Entscheid hatte zur Folge, daß eine für die ganze Schweiz einheitliche Praxis gewährleistet wurde, was nach den früher gemachten Erfahrungen dringend notwendig war.

Ob demnach ein Spielautomat oder ein ähnlicher Apparat erlaubt ist, ist aus den Entscheiden des Departements ersichtlich. Schwierigkeiten können dann entstehen, wenn fraglich ist, ob es sich um einen solchen handelt und demnach der Entscheid des Departements hätte eingeholt werden sollen. Wer hat darüber zu entscheiden, ob ein Zulassungsentscheid nötig ist oder nicht, Richter oder Departement? Nach dem Wortlaut von Art. 3, Abs. 2 SG steht der Entscheid meines Erachtens dem Departement zu. Der Richter hat daher beim Auftauchen der Frage an dieses zu gelangen.

Das Departement hat immer daran festgehalten, daß das Aufstellen von Spielapparaten für solange verboten ist, als diese nicht durch ausdrücklichen Entscheid des Departements zugelassen worden sind. Diese Auffassung ist nicht unbestritten. In einzelnen Gerichtsurteilen ist eine gegenteilige Auffassung vertreten worden [26]). Es wurde geltend gemacht, das Entscheidungsverfahren nach Art. 3 Abs. 2 SG sei ein allgemeines Verfahren, in dem entschieden werde,

---

24) Es sind kantonale einschränkende Bestimmungen oder gar Verbote denkbar.

25) Anders ist es bei Apparaten, die zwar keinen Geldgewinn aber einen Gewinn in Waren abgeben, und daher, wenn die weiteren Voraussetzungen einer Lotterie oder lotterieähnlichen Veranstaltung (vgl. Abschnitt VII b) erfüllt sind, unter das Lotterieverbot fallen; hier entscheidet erst der kantonale Richter in einem allfälligen strafrechtlichen Verfahren.

26) Nichtveröffentlichte Urteile kantonaler Gerichte. Ein Niederschlag dieser Auffassung findet sich in einem Artikel, betitelt «Glücks- und Spielautomaten», in der «Neuen Zürcher Zeitung» (Sonntag, den 23. Mai 1937, 1. Bl.).

ob ein Spielapparat unter die Bestimmungen von Art. 3, Abs. 1 falle; Apparate aber, die den Bedingungen von Art. 3, Abs. 1 entsprechen, seien ohne weiteres zugelassen, indem ja nicht für jeden einzelnen Apparat und für jeden Gesuchsteller eine «Sonderbewilligung» vom Departement erteilt werden müsse. Das in manchen Kantonen übliche Bewilligungsverfahren, wonach für jeden aufgestellten Apparat eine Sonderbewilligung gegen Gebühr gelöst werden müsse, sei grundverschieden davon. Die Prüfung des Departements erstrecke sich immer nur darauf, ob ein bestimmtes Spielsystem eines Apparates nach Art. 3 SG zulässig sei und nicht, ob der dem X oder Y gehörende Apparat bewilligt werden könne. Diesen Argumenten kann folgendes entgegengesetzt werden: Abs. 1 und 2 von Art. 3 SG stehen in enger Verbindung. Jener verbietet das Aufstellen von Spielautomaten und ähnlichen Apparaten, sofern nicht der Spielausgang in unverkennbarer Weise ganz oder vorwiegend auf Geschicklichkeit beruht, dieser weist den Entscheid darüber dem EJPD zu. Aus dieser engen Verbindung der beiden Gesetzesbestimmungen geht hervor, daß der Gesetzgeber schon in der Tatsache, daß ein Spielapparat ohne Bewilligung des Departements aufgestellt wird, eine Gesetzeswiderhandlung erblickt hat. Selbstverständlich hätte die Frage auch anders geordnet werden können. Dadurch aber, daß der Gesetzgeber das Departement als entscheidende Behörde eingesetzt hat, wollte er nicht nur eine einheitliche Anwendung des Art. 3 sichern, sondern das Aufstellen aller Apparate, der vorgängigen Kontrolle des Departements unterwerfen. Für diese Auffassung, mit der übrigens auch der Kassationshof des Bundesgerichts einiggeht [27]), sprechen aber auch praktische Gründe. Die gegenteilige Ansicht hätte nämlich zur Folge, daß die ohnehin schwierige polizeiliche Kontrolle erheblich erschwert, wenn nicht überhaupt unmöglich gemacht würde.

2. Ueber das Verfahren, in dem das Departement über die Zulässigkeit der Spielapparate zu entscheiden hat, enthält das Gesetz keine besonderen Bestimmungen. Es gelten die allgemeinen Grundsätze des Verwaltungsverfahrens.

Das Departement kann auf Gesuch eines Interessenten, eines Privaten oder einer Behörde, oder auch von Amtes wegen entscheiden. Gesuche sind an das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement zu richten. An unzuständige Amtsstellen gerichtete Gesuche sind von Amtes wegen an das Departement weiterzuleiten. Dem Ge-

---

27) Vgl. das Urteil vom 14. Mai 1934 i. S. Mathey und Zehfuß. Das BG hat in diesem Urteil das Aufstellen eines Apparates für verboten und daher strafbar erklärt, über den das Departement noch nicht entschieden hat, auch wenn der Beklagte eine Bewilligung einer kantonalen Behörde vorweisen kann.

such ist eine eingehende und genaue Beschreibung des Spielapparates und des Spielvorganges mit Abbildungen beizufügen. Das Departement ordnet nötigenfalls einen Augenschein, Vorführung des Apparates, an und verlangt allenfalls einen Kostenvorschuß. Dem Augenschein hat der Gesuchsteller oder sein Vertreter in der Regel beizuwohnen und den Spielvorgang zu erklären und zu demonstrieren. Wenn mehrere Gesuchsteller den gleichen Apparat zur Prüfung anmelden, findet nur ein Augenschein statt, doch soll allen Gesuchstellern Gelegenheit gegeben werden, der Vorführung beizuwohnen. Das Departement hat es abgelehnt, bloß über Projekte zu entscheiden, wenn nicht fertige Modelle vorgeführt werden können. Das ist für den Hersteller allerdings oft unbequem und mit unnötigen Kosten verbunden, aber sachlich berechtigt. Der Behörde kann nicht zugemutet werden, auf Grund des eingereichten Planes selbst ein Modell erstellen zu lassen. Ohne ein solches kann man sich aber regelmäßig über das Funktionieren des Apparates, namentlich darüber, welche Bedeutung für den Spielausgang Geschicklichkeit und Zufall zukommen, und damit über Zulässigkeit des Apparates nach Art. 3 SG nicht genügend Rechenschaft ablegen. Andererseits wird nicht verlangt, daß das Modell in allen Teilen der endgültigen Ausführung entspreche; es genügt, wenn damit Versuche ausgeführt werden können.

Die Behörden sind auch nicht gehalten, einem Interessenten technische Anleitungen zu geben, wie sein Apparat aussehen und abgeändert werden müsse, damit er zugelassen werden könne [28]). Sie haben nur zu entscheiden, ob ein ihnen vorgewiesener Apparat unter die Bestimmung des Art. 3 SG fällt. Zu mehr sind sie nicht verpflichtet und auch nicht berechtigt.

Das Departement entscheidet auf Antrag der Polizeiabteilung, die den Entscheid vorbereitet, ohne weitere Verhandlung auf Grund der eingereichten Beschreibung und Abbildung oder des Augenscheins und gibt dem Gesuchsteller schriftlich Kenntnis vom Entscheid. Dieser wird ebenfalls der Bundesanwaltschaft [29]), der eidgenössischen Steuerverwaltung [30]), dem eidgenössischen Amt für geistiges Eigentum [31]), sowie den Polizeidepartementen sämtlicher Kantone eröffnet.

---

28) Vgl. BGE 56. 1. S. 300, E 4.

29) Der Bundesanwaltschaft steht die gerichtliche Verfolgung von Widerhandlungen gegen das Spielbankengesetz zu (Art. 12 SG). Vgl. § 17.

30) Durch den BRB vom 16. 7. 42 ist nun allerdings ein Teil der von der Steuerverwaltung zu besorgenden Geschäfte der Polizeiabteilung zugewiesen worden, sodaß sich von nun an eine weitere Mitteilung an die Steuerverwaltung erübrigt.

31) Das Eidg. Amt für geistiges Eigentum muß allenfalls die Frage der Patentierung von Spielapparaten prüfen. Ob die Entscheide des Departements dabei eine Rolle spielen, soll später untersucht werden. Vgl. Ziff. VII lit. a dieses Paragraphen.

Die Kosten trägt in jedem Fall der Gesuchsteller, also auch dann, wenn der Apparat zugelassen wird [32]). Die Gebühren- und Kostenberechnung stützt sich auf einen Bundesratsbeschluß vom 10. März 1930. Es konnte nicht einfach auf den Bundesratsbeschluß vom 25. Juli 1921 betr. die Kosten des Beschwerdeverfahrens und den Bezug von Kanzleigebühren in der Bundesverwaltung abgestellt werden, weil es sich hier nicht um ein Beschwerdeverfahren handelt. Der Bundesratsbeschluß von 1930 sieht eine Spruchgebühr bis zu 200 Franken vor. Ferner sind dem Gesuchsteller die Kanzleigebühren, Fr. 1.— pro Seite, und allfällige Barauslagen für Augenschein und Expertise zu belasten.

3. Gegen den Entscheid des Departements kann gemäß Anhang IV des Bundesgesetzes vom 11. Juni 1928 über die eidgenössische Verwaltungs- und Disziplinarrechtspflege eine Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht gerichtet werden. Andernfalls wächst der Entscheid nach Ablauf von 30 Tagen in Rechtskraft.

Ueber das Verfahren vor Bundesgericht geben die Bestimmungen des Verwaltungsrechtspflegegesetzes Auskunft. Es sei in diesem Zusammenhang lediglich auf zwei Punkte hingewiesen:

a. Von den Gesuchstellern oder Rekurrenten werden oft dem Departement oder dem Bundesverwaltungsgericht Begehren gestellt, etwa dahin gehend, es solle das Aufstellen des Apparates bis zum definitiven Entscheid gestattet werden. Das Departement ist nicht zuständig über solche Begehren zu entscheiden. Andererseits hat die Verwaltungsgerichtsbeschwerde keine aufschiebende Wirkung, es sei denn, es werde ihr solche durch den Präsidenten erteilt (Art. 12 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes). Bei den Beschwerden gegen Entscheide des Departements über Spielapparate besteht aber materiell folgende Sachlage: Gemäß Art. 3 SG ist schon das Aufstellen solcher Apparate verboten, bis durch Entscheid gemäß Abs. 2 die Erlaubtheit konstatiert ist. Würde nun der negative Entscheid des Departements sistiert, dann würde der Zustand hergestellt, der vor seiner Einholung bestand, d. h. das Aufstellen und der Betrieb des Apparates wäre unerlaubt. Praktisch kann also eine bloße Sistierung an der Sachlage nichts ändern. Das könnte nur eine Verfügung tun, die über eine Sistierung hinausginge und eine provisorische Erlaubnis erteilen würde. Das scheint aber rechtlich nicht angängig. — Ein-

[32]) Wenn das Bundesgericht in frühern Urteilen entschieden hat, die Kosten des Verfahrens vor dem Departement seien dem Gesuchsteller zurückzuerstatten, weil der Apparat im Rekursverfahren zugelassen worden sei (BGE 56. 1. 388 und 394), erscheint das nicht als richtig. Es handelt sich beim Verfahren vor dem Departement um ein Prüfungs- und Bewilligungsverfahren, bei dem Gebühren und Auslagen auf alle Fälle zu bezahlen sind, und nicht um ein Parteiverfahren, in dem die unterliegende Partei die Kosten zu tragen hat. Das Bundesgericht hat denn auch später davon abgesehen, in gleichen Fällen Kostenrückerstattungen an den Gesuchsteller zu verfügen.

mal würde eine solche Verfügung doch offenbar über die dem Präsidenten des Bundesverwaltungsgerichts auf Grund von Art. 12 VDG eingeräumten Kompetenzen hinausgehen; zudem handelt es sich hier nicht um die Festlegung eines Rechtsverhältnisses zwischen zwei Personen oder einer Person und dem Staat, sondern um eine generelle Entscheidung darüber, ob etwas erlaubt sei, daß, wenn es erlaubt ist, das für jedermann und in der ganzen Schweiz gilt, nicht etwa nur für denjenigen, der den Entscheid verlangt hat. Es handelt sich um die Erlaubtheit eines Spielapparates. Ueber diese muß die Polizei der ganzen Schweiz im Klaren sein. Wenn nur provisorisch eine solche Erlaubtheit konstatiert würde, nachher aber das Bundesgericht den Rekurs doch abwiese, wäre eine gewisse Verwirrung unvermeidlich. Die Polizeiorgane haben ohnedies große Mühe, sich darin auszukennen, ob die einzelnen Apparate erlaubt oder verboten sind.

Das BG hat sich meines Wissens immer daran gehalten und nur in einem Fall einem Rekurrenten erlaubt, seine zahlreichen Apparate «aufgestellt» zu lassen, jedoch unter der Bedingung, daß damit während der Litispendenz nicht gespielt werde. Diese Verfügung ließ sich damals mit Rücksicht auf die besonderen Verhältnisse rechtfertigen; da nicht gespielt werden sollte, bestanden keine wesentlichen Bedenken dagegen. Das Departement hatte übrigens in seiner Vernehmlassung ebenfalls in diesem Sinne Antrag gestellt.

b. In zweiter Linie bietet die Frage der Aktivlegitimation zum Rekurs an das Bundesgericht besonderes Interesse. Aktivlegitimiert ist der Gesuchsteller, dessen Gesuch um Zulassung eines Spielapparates gemäß Art. 3 SG in negativem Sinne entschieden worden ist. Fraglich ist aber, wie weit auch andere Interessenten zum Rekurs berechtigt sind. Maßgebend ist Art. 9 VDG, der als berechtigt erklärt, wer in dem angefochtenen Entscheid als Partei beteiligt war und durch ihn in seinen Rechten verletzt worden ist.

Es ist klar, daß durch den Departementsentscheid nicht nur die Interessen des Gesuchstellers berührt werden, sondern auch diejenigen anderer Apparateinhaber, der Erfinder, Hersteller oder Händler etc. Sie alle sind am Ausgang des Entscheidsverfahrens mitinteressiert, auch wenn sie sich nicht formell daran beteiligt haben. Das Bundesverwaltungsgericht hat daher in einem Entscheid [33]) auch den Erfinder und Erbauer eines Spielapparates als beschwerdelegitimiert erklärt — meines Erachtens mit Recht; denn der Entscheid trifft ihn wirtschaftlich unter Umständen viel empfindlicher als den Gesuchseller, der zufällig den Apparat dem Departement zum Entscheid unterbreitet hat.

---

33) Entscheid vom 4. Oktober 1934 i. S. H. Zimmermann (Spielapparat Balance) nicht veröffentlicht.

Aber auch dann, wenn das Departement von Amtes wegen entscheidet, muß eine Beschwerde möglich sein. Legitimiert ist daher jeder, der ein beachtenswertes rechtliches Interesse geltend machen kann.

Sind auch die Kantone zur Beschwerde legitimiert? Diese Frage wurde bis heute nie aufgeworfen. Sie wäre meines Erachtens zu verneinen. Die Kantone sind in den Entscheiden des Departements nicht als Partei beteiligt. Man kann aber auch nicht behaupten, daß sie «in ihren Rechten verletzt seien». Einmal können sie gemäß Art. 13 SG die Spielapparate weitern einschränkenden Bestimmungen unterwerfen oder sie überhaupt verbieten. Sie können also einen positiven Entscheid des Departements «korrigieren» (allerdings nicht willkürlich, sondern nur im Rahmen der kantonalen Gesetzgebung). Wenn das Departement negativ entscheidet, der Kanton jedoch einen Spielapparat zulassen würde, wird nicht ein Recht des Kantons verletzt [34]), sondern höchstens dasjenige des Gesuchstellers, dem der Rekurs an das Bundesverwaltungsgericht offen steht.

4. Das Departement hat bisher in 256 Fällen über die Zulassung von Spielapparaten gemäß Art. 3 entschieden. Die große Zahl von Spielapparaten macht die polizeiliche Kontrolle über die Durchführung der Entscheide des Departements schwierig. Sie wird noch dadurch erschwert, daß die zugelassenen Apparate fast ausnahmslos, nur unter der Bedingung aufgestellt werden dürfen, daß damit nicht um Geld gespielt wird. Wenn Widerhandlungen entdeckt werden, ist daher rücksichtslose Bestrafung am Platze.

Um die polizeiliche Kontrolle möglichst zu erleichtern, dürfen Spielapparate nur unter dem im zulassenden Entscheid erwähnten Namen aufgestellt werden; gleiche Apparate haben gleiche, verschiedene aber abweichende Namen zu tragen. Unter Umständen können sich dadurch für die Interessenten allerdings markenrechtliche Schwierigkeiten ergeben (Vgl. Ziffer VII lit. a). Es wäre daher eine Aenderung der Praxis des Departements empfehlenswert in dem Sinne, daß jeder Apparat eine bestimmte Nummer erhält und, wenn er zugelassen wird, nur unter dieser Nummer aufgestellt werden darf. Damit könnte gleichzeitig eine gewisse Erleichterung der polizeilichen Kontrolle erreicht werden.

---

34) Man kann nicht sagen, das Interesse des Kantons sei deswegen verletzt, weil ihm eine allfällige Bewilligungsgebühr für das Aufstellen der einzelnen Apparate auf seinem Gebiet entgeht. Die Gebühr ist ihrem Wesen nach nur Ersatz für die Mühewalt der Verwaltung, welche in diesem Fall wegfällt.

VII. Grenzerscheinungen und Ausstrahlungen in andere Rechtsgebiete.

a. Verhältnis des Spielbankengesetzes zum Erfindungs-, Marken-, Muster- und Modellschutz von Spielapparaten.

1. Der Entscheid des Departements oder des Bundesverwaltungsgerichts über einen Spielapparat bestimmt, ob dieser aufgestellt werden darf und gegebenenfalls unter welchen Bedingungen. Im Patentierungsverfahren wird demgegenüber festgestellt, ob eine Erfindung vorliege und diese patentfähig sei. Rechtlich und tatsächlich ist das Prüfungsverfahren nach den Gesichtspunkten des Spielbankengesetzes vom Prüfungsverfahren nach Maßgabe des Patentgesetzes völlig verschieden. Für den Entscheid über die Zulassung eines Spielapparates spielt es denn auch keine Rolle, ob ein Spielapparat patentiert sei oder nicht.

Andererseits sind nach Art. 2, Ziff. 1 des BG über Erfindungspatente vom 21. Juni 1907 Erfindungen, deren Verwertung dem Gesetz oder den guten Sitten zuwiderlaufen, von der Patentierung ausgeschlossen. Man kann sich fragen, ob deshalb Spielapparate, die vom EJPD nicht zugelassen werden, trotzdem patentiert werden können oder ob allenfalls immer zuerst der Entscheid des Departements über die Zulässigkeit eines Spielapparates eingeholt werden muß, wenn die Patentierung eines Spielapparates verlangt wird. Das ist in erster Linie eine patentrechtliche Frage.

Im deutschen Recht wird in der Doktrin zum Teil die Ansicht vertreten, daß Erfindungen zum Zwecke des Hazardspieles nicht schutzfähig seien; so Isay [35]) und Seligsohn [36]). Andere machen meines Erachtens mit Recht darauf aufmerksam, daß solche Erfindungen nicht notwendig im Inland verwertet werden müssen, sondern im Ausland verbreitet werden können, wo solche Spiele möglicherweise nicht verboten seien [37]).

Auch nach schweizerischem Recht ist der Umstand, daß eine Erfindung zu verbotenen Zwecken Verwendung finden *kann,* kein Grund zur Verweigerung des Patentes; es muß vielmehr der Zweck der Erfindung auf die gesetzwidrige oder unsittliche Verwertung gerichtet sein. — Das Spielbankengesetz verbietet jedoch nur das *Aufstellen* von Spielapparaten. Vertrieb und Verwertung im Ausland und unter Umständen das Aufstellen eines Apparates im Familien-

35) Isay Hermann, (Deutsches) Patentgesetz, III. Auflage, S. 19.
36) Seligsohn, Patentgesetz, 7. Auflage, S. 52, Anm. 19.
37) Vgl. Rathenau in DJZ 09/1379, ferner Stern-Oppenheim, § 1, Anm. 106.

kreis sind nicht verboten [38]). Es kann daher ein erhebliches schutzwürdiges Interesse an der Patentierung eines vom EJPD nicht zugelassenen Apparates bestehen. Meines Erachtens sollte daher die Patentierung von Spielapparaten nicht allgemein dann verweigert werden, wenn sie nach dem Spielbankengesetz nicht aufgestellt werden dürfen [39]).

2. Wie schon erwähnt, dürfen Spielapparate nur unter dem im Zulassungsentscheid erwähnten Namen aufgestellt werden. Später zur Prüfung angemeldete Apparate haben den gleichen Namen zu führen, wenn sie identisch sind; höchstens darf dem offiziellen Namen die Fabrikmarke beigefügt werden. Wo die Namen früher zugelassener Apparate jedoch markenrechtlich geschützt sind [40]), können sich Schwierigkeiten ergeben. Es kann dann nicht verlangt werden, daß der neu angemeldete Apparat, der mit einem andern, bereits zugelassenen identisch ist, unter dem gleichen Namen aufgestellt wird.

Wenn daher ein Gesuchsteller nachweisen kann, daß ein Name gesetzlich geschützt ist, ermächtigt ihn das Departement für den gleichen Apparat einen andern Namen zu führen. Diese Lösung ist nicht praktisch. Mit der in Ziffer VI, 4, a. E. vorgeschlagenen Aenderung der Praxis könnte diese Schwierigkeit umgangen werden.

3. In keiner Weise berührt der Entscheid des Departements die rechtliche Stellung des Urhebers eines Spielapparates, der ihn als Muster und Modell beim Eidg. Amt für geistiges Eigentum hinterlegt hat (Bundesgesetz über die gewerblichen Muster und Modelle vom 30. März 1900). Dessen Rechte aus der Hinterlegung bleiben gewahrt, ob das Departement den Spielapparat zuläßt oder verbietet. In den Departementsentscheiden wird denn auch regelmäßig darauf hingewiesen, daß der Entscheid nach diesem Gesichtspunkt keine Bedeutung habe.

b. Spielapparate, die unter das Lotteriegesetz fallen.

Art. 1 des Gesetzes betr. die Lotterien und gewerbsmäßigen Wetten [41]) verbietet Lotterien und bezeichnet als solche jede Veranstaltung, bei der gegen Leistung eines Einsatzes oder bei Abschluß eines Rechtsgeschäftes ein vermögensrechtlicher Vorteil als Gewinn in Aussicht gestellt wird, über dessen Erwerbung, Größe oder Beschaffenheit planmäßig durch Ziehung von Losen oder Nummern oder

38) Vgl. Ziffer II dieses Paragraphen.
39) Weidlich-Blum kommt für einen andern Warenartikel zu ähnlichen Schlüssen. Vgl. Kommentar des Patentgesetzes, I. Teil, Art. 2 Anm. 1, S. 115.
40) Bundesgesetz betr. Schutz der Fabrik- und Handelsmarken, der Herkunftsbezeichnungen von Waren und der gewerblichen Auszeichnungen vom 26. September 1890.
41) A. S. n. F. XXXIX, 353, Vollziehungsverordnung vom 27. Mai 1924 (A. S. n. F. XL, 259 ff.).

durch ein ähnliches auf Zufall gestelltes Mittel entschieden wird. Art. 2 des Gesetzes [42]) nimmt vom Lotterieverbot die Lotterien aus, die bei einem Unterhaltungsanlaß veranstaltet werden, deren Gewinn nicht in Geldbeträgen bestehen und bei denen die Ausgabe der Lose, Losziehung und Ausrichtung der Gewinne im unmittelbaren Zusammenhang mit dem Unterhaltungsanlaß erfolgen (Tombola). Diese Lotterien unterstehen ausschließlich dem kantonalen Recht und können von ihm zugelassen, beschränkt oder gänzlich untersagt werden (Art. 2, Abs. 2 LG). Ferner können die Kantone für ihr Gebiet Lotterien bewilligen, die einem gemeinnützigen oder wohltätigen Zweck dienen (Art. 3 und 5 LG).

Die Grundmerkmale der Lotterie ergeben sich aus der Legaldefinition. Die wesentlichen Unterschiede zur Spielbank liegen im Vermögensvorteil, der als Gewinn in Aussicht steht, in der Gestaltung des aleatorischen Moments und namentlich in der Planmäßigkeit der Lotterie [43]).

Im Gegensatz zu den Spielbanken können die Gewinne sowohl in Waren als auch in Geld bestehen. Auf eine prinzipielle Unterscheidung von Geld- und Warenlotterien, wie sie im deutschen Recht [44]) durch die Ausscheidung von Ausspielung und Lotterien vorgenommen wurde, ist damit verzichtet worden. Eine bestimmte Größe des in Aussicht gestellten vermögensrechtlichen Vorteils ist ebensowenig erforderlich wie bei der Spielbank.

Ueber Erwerbung, Größe und Beschaffenheit des Gewinnes wird «durch Ziehung von Losen oder Nummern oder durch ein ähnliches auf Zufall gestelltes Mittel» entschieden [45]). Daß «Losziehung» rein zufällig ist, daß also nur Zufall entscheidet, und kein anderes nicht zufälliges Element mitspielt, dürfte nicht fraglich sein. «Losziehung» ist aber nur als Beispiel im Gesetz angeführt. Das Schwergewicht liegt in «dem auf Zufall gestellten Mittel». Die daraus abzuleitenden

---

42) Das Bundesgesetz stützt sich auf Art. 35 Abs. 6 der BV, der durch die Volksabstimmung vom 21. März 1920 angenommen worden ist. Da aber im Lotteriegesetz aus Zweckmäßigkeitsgründen auch die speziellen Handelsarten bewilligter Lotterien und lotterieähnlichen Veranstaltungen geregelt wurden, genügte der Rahmen von Art. 35, Abs. 6 BV nicht vollständig als Gesetzesgrundlage. Das Lotteriegesetz stützt sich daher teilweise auch auf Art. 34 ter BV, welcher dem Bund allgemeine gewerbepolizeiliche Kompetenzen gibt, ferner auf Art. 36 (Postregal des Bundes) und Art. 64 bis (Strafbestimmung). Vgl. Burckhardt, Kom., S. 305, ferner Staehelin, S. 21.

43) Kein grundsätzlicher Unterschied liegt darin, daß sich bei der Lotterie der Teilnehmer nicht nur durch «Leistung» eines Einsatzes sondern auch durch «Abschluß eines Rechtsgeschäftes» beteiligen kann. Vgl. darüber Staehelin, S. 38, dazu ferner Blumenstein u. a., S. 67.

44) § 286 des deutschen Strafgesetzbuches erwähnt Lotterie und Ausspielung getrennt.

45) Nach dem Spielbankengesetz muß nach Art. 2 der Spielausgang «ganz oder vorwiegend vom Zufall» abhängen, für die Spielapparate muß «in unverkennbarer Weise die Geschicklichkeit vorwiegen».

weitern Beispiele müssen allerdings dem hier angeführten «ähnlich» sein [46]). Es fragt sich daher, welche weitern Gewinnermittlungsarten der Losziehung ähnlich sind. Sicher sind es diejenigen, bei denen die Entscheidung ebenfalls rein zufällig ist. Umstritten [47]) ist aber schon, ob auch die Gewinnermittlungsarten darunter fallen, bei denen die Rolle des Zufalles bloß *entscheidend* ist, wo also nicht nur zufällige Elemente mitspielen, immerhin aber noch die Mehrheit der beteiligten Elemente durch die Teilnehmer unbeeinflußbar ist. Die Lösung hängt davon ab, was unter «ähnlich» zu verstehen ist, ob es nicht mehr als «identisch» bedeuten soll. Staehelin [48]) nimmt mit Recht an, daß «ähnlich» einen weitern Bereich umfasse, als der Begriff «identisch» und deshalb auch bei *entscheidendem* Zufall ein der Losziehung ähnliche Gewinnermittlungsart gegeben ist [49]). Wenn dagegen die Rolle des Zufalles bloß *wesentlich* ist, wird das nicht mehr als ein ähnliches auf Zufall gestelltes Mittel zur Gewinnermittlung anerkannt [50]). Diese Auffassung entspricht auch derjenigen der deutschen Literatur [51]).

Es besteht somit ein wesentlicher Unterschied in der Darstellung des aleatorischen Moments im Lotteriegesetz zu derjenigen im Spielbankengesetz. Das hat praktische Konsequenzen, von denen noch die Rede sein wird.

Das wichtigste grundsätzliche Unterscheidungsmerkmal zwischen Lotterie und Spielbank bildet jedoch die Planmäßigkeit des Lotterieunternehmens. Eine gewisse Planmäßigkeit liegt zwar auch den unter das Spielbankengesetz fallenden Glücksspielunternehmungen zu Grunde. Die Lotterieplanmäßigkeit trägt jedoch ein ganz besonderes Merkmal und unterscheidet sich dadurch von der jedem Glücksspiel mehr oder weniger innewohnenden Planmäßigkeit. Die lotterieplanmäßige Veranstaltung ist die Organisation des Spiels durch einen Unternehmer, der selbst nicht am Spiel teilnimmt, sondern den zufälligen Spielentscheid für sich planmäßig ausgeschlossen hat. Ein

---

46) Vgl. Staehelin, S. 49 f.

47) Vgl. Entscheid des Bern. Obergerichts vom 18. Mai 1928 i. S. Obrecht (z. T. in BGE 55. 1. 57 publiziert).

48) Staehelin, S. 51.

49) Vgl. namentlich BGE 55. 1. 33. Dieser Entscheid kommt zum gleichen Schluß und befaßt sich ausführlich mit der Frage. Vgl. auch die dort angegebene umfangreiche Literatur.

50) Ueber den Begriff «entscheidend» und «wesentlich» vgl. die Ausführungen in § 13 d und § 14 Ziff. II. Staehelin hat auf Seite 50 seiner schon mehrfach zitierten Diss. versucht, in einer Skala die Rolle des Zufalles im Verhältnis zu andern Elementen schematisch darzustellen.

51) Vgl. namentlich v. List, Deutsche Juristenzeitung, Bd. 6, S. 190; Olshausen, § 286 N. 2; ferner die im BGE 55. 1. 59 cit. ausländische Literatur.

52) Aus den Verhandlungen in den Räten (vgl. Sten. StR 1921, S. 37/8) geht hervor, daß eine derartige Begriffsbestimmung beabsichtigt worden ist. Vgl. Staehelin, S. 58, BGE 52. 1. 66 und 62. 1. 50. Kriegsmann, S. 418 für die deutsche Literatur.

Unternehmer handelt demnach dann lotterieplanmäßig, wenn er auf Grund von exakten Berechnungen das Spielrisiko ausschließt [52]). Nachträgliche Aenderung des Lotterieplanes ist denkbar. Wenn diese aber den Ausschluß der Lotterieplanmäßigkeit zur Folge hat, wird die Veranstaltung unter Umständen zur Spielbank [53]).

Art. 56, Abs. 2 LG ermächtigt den Bundesrat, auf dem Verordnungsweg lotterieähnliche Unternehmungen den diesem Gesetz über die Lotterieveranstaltungen enthaltenen Bestimmungen zu unterwerfen. Es sollte damit die Möglichkeit geschaffen werden, Veranstaltungen, welche ähnliche Merkmale wie die Lotterien aufweisen und ähnliche Einflüsse entwickeln, durch das Gesetz zu erfassen [54]). Der Bundesrat hat es erstmals in Art. 43 der Vollziehungsverordnung zum Lotteriegesetz vom 27. Mai 1924 in der Fassung vom 12. November 1926 [55]) getan und den Lotterien gleichgestellt alle Unternehmungen, bei denen das Schneeball (Lawinen-, Hydra-, Gella-) system zur Anwendung gelangt. Durch Beschluß vom 10. Mai 1938 [56]) ist er jedoch noch weiter gegangen und hat weitere lotterieähnliche Veranstaltungen den Lotterien gleichgestellt. So wurde u. a. namentlich in Ziffer 3 des neuen Artikels 43 der abgeänderten VVO

> «Die Aufstellung und der Betrieb von Verkaufs- sowie von Spielapparaten, die weder Geld noch geldvertretende Gegenstände abgeben, sofern es wesentlich vom Zufall abhängt, ob der gegen Leistung eines Einsatzes oder bei Abschluß eines Rechtsgeschäftes in Aussicht gestellte Gewinn anfällt oder von welcher Art oder von welchem Wert er ist»

den Lotteriebestimmungen unterworfen.

Damit sind wir bei der uns im Rahmen dieser Abhandlung in erster Linie interessierenden Frage, welche Spielapparate nach dem Lotteriegesetz verboten sind, angelangt. Um sie beantworten zu können, ist vorerst der Begriff der Lotterieähnlichkeit etwas näher zu untersuchen; denn Spielapparate sind durch Lotterierecht nur verboten, soweit sie lotterieähnlich sind.

Schon aus dem Wort «ähnlich» ist zu schließen, daß grundsätzlich alle vier wesentlichen Lotteriemerkmale erfüllt sein müssen und sich Unterschiede nur darin zeigen können, daß einzelne Momente bei den lotterieähnlichen Veranstaltungen nicht in ihrer charakteristischen Form gegeben sind [57]). Eine Lotterie ohne Einsatz-, Gewinn-

---

53) Spielapparate, die das Unternehmerrisiko ausschließen und Warengewinne abgeben, fallen unter die Lotteriedefinition (BGE 59. 1. 101). Wenn die Apparate Geldgewinne abgeben, ist der speziellere Tatbestand des Spielbankengesetzes erfüllt.

54) Vgl. Sten.B NR 1922, S. 861 und 882, StR 1921, S. 37 und 100.

55) A. S. n. F. XXXXII, 711.

56) A. S. n. F. LIV, S. 237.

57) Vgl. Staehelin, S. 69/70.

und Zufallsmoment ist schlechterdings nicht denkbar. Aber auch die Planmäßigkeit kann von einer Lotterie oder lotterieähnlichen Veranstaltung nicht weggedacht werden. Sie ist neben andern das wichtigste Unterscheidungsmerkmal gegenüber den durch das Spielbankengesetz umschriebenen Spielbanken. Veranstaltungen mit und ohne Planmäßigkeit werden dadurch grundsätzlich auseinandergehalten. Jene sind durch das Lotteriegesetz und die dazu gehörende Vollziehungsverordnung geregelt, diese durch das Spielbankengesetz. Durch das Lotteriegesetz können daher nicht Glücksspielveranstaltungen erfaßt werden, die grundsätzlich der Spielbankenregelung unterworfen sind oder ihr unterstellt werden müßten. Der Bundesrat wäre nicht berechtigt gewesen, im Rahmen der ihm durch Art. 56, Abs. 2 VVO eingeräumten Kompetenz (lotterieähnliche Unternehmungen den im Lotteriegesetz enthaltenen Bestimmungen zu unterwerfen), auch solche Veranstaltungen als lotterieähnlich zu verbieten, die das Moment der Planmäßigkeit nicht aufweisen.

Weiter zeigt es sich, daß sich Unterschiede zwischen Lotterie und lotterieähnlichen Veranstaltungen nur in der Rolle des Zufallsmoments ergeben können. Die Quantitäts- oder Qualitätsfrage bei Einsatz, Gewinn und Planmäßigkeit wäre sinnwidrig. Lotterie im Rechtssinne ist auch eine Unternehmung, bei der Einsatz und Gewinn denkbar klein sind und der Plan einfach ist. Graduelle Unterschiede können hier keine Rolle spielen. Auch der kleinste Einsatz, der geringste Gewinn und die einfachste Planmäßigkeit machen eine Lotterie aus. Nur gerade für das Zufallsmoment ist eine Abstufung denkbar.

Für die Lotterien muß über den Gewinn «durch Ziehung von Losen oder Nummern oder durch ein ähnliches auf Zufall gestelltes Mittel entschieden werden» (Art. 1, Abs. 2 LG), bei den Spielapparaten nach Art. 43 Ziff. 3 VVO muß der Gewinnanfall «wesentlich vom Zufall» abhängen. Schon aus dieser Definition ergibt sich der Unterschied. Bei der Untersuchung des Lotteriebegriffs wurde festgestellt, daß eine Lotterie nur dann gegeben ist, wenn der Gewinn entweder rein zufällig oder doch *entscheidend* vom Zufall abhängig ist, daß es aber nicht genügt, daß er nur *wesentlich* vom Zufall abhängt [58]).

[58]) Im Vorentwurf des Eidg. Finanzdepartements für die Abänderung des Art. 43 VVO hieß es: «... sofern es *vorwiegend* vom Zufall abhängt ...». Auf Antrag des EJPD wurde «vorwiegend» durch «wesentlich» ersetzt. Der Grund lag darin, daß das Wort «vorwiegend» die falsche Vorstellung erweckt, die Rolle des Zufalls gegenüber der Geschicklichkeit lasse sich in Prozenten feststellen. Das ist eine Illusion. Regelmäßig ist jedoch nur eine grobe Abschätzung möglich. In Wirklichkeit ist «vorwiegend» nicht präziser als «wesentlich», es täuscht nur größere Präzision vor. Heißt es «wesentlich», dann veranlaßt das die Interessenten, die Behörde anzufragen und nicht auf Grund eines Expertengutachtens Bestrafung zu riskieren. — Damit bleibt allerdings der Umfang des strafbaren Rechts unsicher. Dieser Unsicherheit kann aber

Dadurch daß der Bundesrat für die lotterieähnlichen Spielapparate das Zufallsmoment in dieser Weise ausdehnte, wurde eine der Lücken der Gesetzgebung geschlossen, die schon längst als störend empfunden wurde. Nun sind auch Spielapparate, die nicht Geld oder geldvertretende Gegenstände abgeben und daher nicht unter das Spielbankengesetz fallen, verboten, wenn der in Aussicht gestellte Warengewinn *wesentlich* vom Zufall abhängt [59]). Allerdings ist die Rolle der Geschicklichkeit noch nicht die gleiche wie in Art. 3 SG, wo unverkennbar Geschicklichkeit vorwiegen muß, damit ein Spielapparat als zulässig gelten kann. Art. 3 SG geht weiter; seine Anforderungen an die Geschicklichkeit, damit ein Spielapparat zugelassen werden kann, sind größer. Es ist daher denkbar, daß ein Spielapparat auf Grund des SG verboten ist, wenn er Geld oder geldvertretende Gegenstände abgibt oder darum gespielt wird, dagegen nach dem LS zugelassen, wenn Warengewinne verabreicht werden.

Eine weitere Lücke [60]) besteht darin, daß Spielapparate ohne Lotterieplanmäßigkeit, die Warengewinne abgeben, ungeregelt und deshalb bundesrechtlich nicht verboten sind [61]). Der Gesetzgeber hat wohl deswegen die planmäßigen Unternehmungen strenger behandelt, weil das Organisieren einer Veranstaltung ohne Spielrisiko, die kaufmännische Ausbeutung des Spieltriebs der Teilnehmer, strafwürdiger ist als das unplanmäßige Veranstalten, bei dem der Unter-

---

nicht abgeholfen werden, es sei denn, man gehe gleich wie bei den Spielapparaten, die unter das Spielbankengesetz fallen, dazu über, eine Verwaltungsbehörde praejudizierlich entscheiden zu lassen. (Vgl. dazu Mitbericht des EJPD vom 9. Mai 1938 zum Antrag des Finanz- und Zolldepartements betr. den Bundesratsbeschluß über die Abänderung der Vollziehungsverordnung zum LG.)

59) Ob das zutrifft, entscheidet der kantonale Strafrichter. Die Eidg. Polizeiabteilung, die gewisse Geschäfte, die sich aus dem Lotteriegesetz und der Verordnung ergeben, zu besorgen hat (vgl. BRB vom 16. 7. 43 über die Abänderung der VVO zum LG), kann nur begutachtend Stellung nehmen.

60) Das ist nicht ganz unbedenklich, liegt jedoch nicht im Lotterierecht begründet, sondern müßte durch das Spielbankenrecht ausgefüllt werden.

61) Es wurde schon erwähnt, daß das Moment der Planmäßigkeit auch für die lotterieähnlichen Veranstaltungen gegeben sein müsse. Solche Spielapparate können unter das Spielbankengesetz fallen, wenn sie trotz der Warenabgabe zum Spiel um Geldgewinn anreizen. Der Anreiz ist größer je unbedeutender die abgegebene Ware ist. Oft diente denn auch die Warenabgabe nur zur Tarnung des wahren Charakters des Spielapparates. Vgl. die ablehnenden Entscheide des Departements über den Spielapparat «Warenautomat Pollard», «Mills Front Vender» etc. In diesen Fällen wurden neben den Waren (einigen Pfeffermünzbonbons) Spielmarken abgegeben, die dann gegen Geld umgetauscht werden konnten. — Andererseits ist natürlich der Anreiz zum Spiel um Geldgewinn gering, wenn die Ware beachtlich ist, die der Spieler im Gewinnfall erhält. So hat das Departement den Spielapparat «Waspa» zugelassen, weil der gewinnende Spieler als Dreingabe immer ein Paket Zigaretten erhält, den ähnlichen Apparat «Choc» (Entscheid vom 19. März 1934) jedoch verboten, weil kein Warengewinn zum Spiel anreizte, sondern nur Geldgewinn das Spiel interessant gestalten konnte.

nehmer sich selbst dem Spielrisiko unterwirft [62]). Dieser wird allerdings selten sein; denn der Unternehmer, der auf Erwerb ausgeht, wird wohl immer das Spielrisiko ausschließen, ob der Apparat Geld oder Waren abgibt.

Abschließend kann festgehalten werden, daß Spielapparate ohne Planmäßigkeit, die Warengewinne abgeben, nicht geregelt und daher bundesrechtlich nicht verboten sind, solche, die Geldgewinne oder geldvertretende Gegenstände abgeben oder zum Spiel um Geldgewinn anreizen, dagegen dem Spielbankengesetz unterstehen; Spielapparate mit Planmäßigkeit und Warengewinnen werden durch das Lotteriegesetz und Art. 43 Ziff. 3 der VVO erfaßt [63]), solche mit Geldgewinnen durch das Lotteriegesetz und das Spielbankengesetz, wobei aber das Spielbankengesetz als lex specialis [64]) gegenüber dem Lotteriegesetz vorgeht.

Schließlich sei noch darauf aufmerksam gemacht, daß die Spielapparate, die ausschließlich unter das Lotteriegesetz fallen, gemäß Art. 3 und 5 LG von den Kantonen zu wohltätigen oder gemeinnützigen Zwecken gestattet werden können. Allerdings kommt dieser Tatsache weniger Bedeutung zu, da solche Apparate kaum für diesen Zweck verwendet werden.

§ 15. DIE SPIELERVEREINIGUNGEN. (ART. 4 DES SPIELBANKENGESETZES)

Wir haben in der historischen Einleitung den unbefriedigenden Rechtszustand, der vor dem Inkrafttreten des neuen Verfassungsartikels und des Spielbankengesetzes vom 5. Oktober 1929 herrschte, geschildert. Damals bestanden unter anderem sogenannte «cercles privés», in denen Glücksspiele betrieben werden konnten. Weil sie angeblich nicht öffentlich waren, wurden sie als nicht unter das Spielbankenverbot fallend erklärt. In Wirklichkeit standen sie aber jedermann offen; die Zutrittsbeschränkungen waren nur fiktiv. An diese «cercles» dachte wohl der Gesetzgeber [1]) in erster Linie bei der Redaktion von Art. 4 SG. Er wollte damit den alten Streit, ob solche «cercles privés» Spielbanken seien, zum vorneherein aus-

62) Vgl. Staehelin, S. 79.

63) Kombinierte Warenverkaufs- und Spielapparate, die bei jedem Spielgang immer die gleiche Ware abgeben und der Warengewinn oder die Art und Beschaffenheit der Ware nicht von einem aleatorischen Moment abhängig ist, fallen nicht unter das Lotterieverbot. Sie können aber nach dem Spielbankengesetz verboten sein, wenn sie zum Spiel um Geldgewinn anreizen.

64) Das Einsatz- und namentlich das Gewinnmoment ist enger gefaßt.

1) Vgl. Sten. StR 1929, S. 151/152, Votum von Bundesrat Häberlin und Votum des Kommissionsreferenten Brügger, S. 153.

schalten, indem er sie als Glücksspielunternehmung, d. h. als Spielbank erklärte. Der Gesetzgeber zeigte damit einmal mehr, wie ernst es ihm war, als er die Verfassungsinitiative von 1926 zur Annahme empfahl, gleichzeitig aber versprach, alle Auswüchse energisch zu bekämpfen.

Man kann sich allerdings fragen, ob nicht Art. 2 SG genügt hätte, um allfällige nach dem Muster der frühern Genfer cercles gegründete Spielervereinigungen zu erfassen. Bei näherem Zusehen fallen diese unter Art. 2 SG, da bei ihnen wohl nie das Moment des Unternehmens fehlt. Denn der Begriff der Unternehmung ist — wie wir schon gesehen haben [2]) — vag und sehr weitreichend. Er erfordert nichts weiter, als daß das Spiel irgendwie organisiert sei. Es bedarf keiner besonders gestalteten Organisation. Auch in der Organisation der Spieler, z. B. in einem Verein, kann die Unternehmung bestehen. Der Verein kann nicht getrennt werden, von dem was er treibt. Sein Betrieb ist immer organisierter Betrieb und damit Unternehmung im Sinne des Gesetzes. Ob das Spiel Haupt-, Mit- oder Nebenzweck des Vereins sei, spielt keine Rolle, nicht das ist wesentlich für die Unternehmung, sondern die mit dem Verein gegebene Organisation der «Spielergemeinde».

Wenn man nicht annehmen will, Art. 4 SG sei überflüssig — was jedenfalls nicht aus den Materialien geschlossen werden könnte — erweitert er offenbar Art. 2 SG. Der Gesetzgeber wollte das Verbot der Spielbanken weiter ausdehnen und es nicht auf organisierte Spielergemeinden beschränken. Gleich wie in Art. 3, Abs. 1 SG, wo er verfügte, daß Spielautomaten und ähnliche Apparate als Glücksspielunternehmungen zu gelten haben, stellte er unter gewissen Voraussetzungen Spielervereinigungen, französisch = réunions (nicht «Vereine»!), die nicht unter Art. 2 Abs. 1 fallen, den Glücksspielunternehmungen gleich. Art. 4 SG will ebenso wenig wie Art. 3 das Verbot einschränken, er will es im Gegenteil ausdehnen auf gewisse Fälle unorganisierten Spiels. Darüber muß man sich klar sein, bevor man daran geht, die nähern Voraussetzungen der Spielervereinigungen nach Art. 4 SG zu prüfen.

Wenn von einer Vereinigung von Spielern oder zum Zwecke des Spielens die Rede ist, wird in der Regel zuerst und ausschließlich an Art. 4 SG gedacht. Man gelangt damit aber zu einem falschen Resultat. Das Verhältnis von Art. 2 zu 4 SG (wie zu Art. 3) ist so, daß Art. 2 die Regel aufstellt, und Art. 4 diese für besondere Fälle, in denen sie ohne diese Erweiterung vielleicht umgangen werden könnte, erweitert. Art. 4 begünstigt nicht Spielervereinigungen, sondern unterstellt sie dem Verbot auch dann, wenn sie nicht unter Art. 2 fallen. Es muß daher stets zuerst geprüft werden, ob eine Vereinigung nicht schon unter Art. 2, Abs. 1 fällt, d. h. ob sie eine Unternehmung (entreprise) sei.

[2]) Vgl. § 13 Ziff. IV.

Der Gesetzgeber verbietet aber nicht jedes unorganisierte Spielen in Spielervereinigungen, sondern nur das, bei dem Glücksspiele gewohnheitsmäßig betrieben werden und die Teilnahme tatsächlich jedermann freisteht (Art. 4 SG). — Die Gewohnheit ersetzt, wenigstens im Ergebnis, gewissermaßen die Organisation. Wo Spieler sich regelmäßig treffen, sind wesentliche Gefahren vorhanden. Nicht nur in der Organisation liegt eine Gefährdung, sondern ebenso in der Gewohnheit. Gewohnheitsmäßig heißt jedoch nicht gelegentlich [3]). Dort wo bloß gelegentlich Glücksspiele betrieben werden oder zwischen den einzelnen Spieltagen längere Zwischenräume (Monate) liegen, kann nicht von gewohnheitsmäßigem Spiel gesprochen werden. Eine gewisse Regelmäßigkeit, auch wenn sie nur kurze Zeit dauert, darf nicht fehlen. Es kommt also nicht so sehr auf die Zahl der Zusammenkünfte der Spielervereinigungen an, als auf die rasche Folge der Spieltage. Für den Tatbestand nach Art. 4 spielt keine Rolle, ob die einen Teilnehmer gewohnheitsmäßig, die andern aber bloß hie und da, gelegentlich, spielen. Dagegen hängt die Strafbarkeit der einzelnen Mitglieder der Spielervereinigung davon ab [4]).

Aber selbst die gewohnheitsmäßigen unorganisierten Spiele sind nicht verboten, wenn die Teilnahme daran nicht tatsächlich jedermann frei steht. Der Gesetzgeber verlangt, daß das Spiel unter denen vor sich gehen müsse, die gewohnheitsmäßig zusammenkommen und die durch diese Gewohnheit zu einem geschlossenen Kreise von Spielfreunden verbunden sind. Der Außenstehende, diesem Kreise nicht Angehörende, ist der «Jedermann», dem die Teilnahme nicht faktisch freistehen darf. Es kommt also nicht darauf an, ob es *formell* gestattet sei, einzutreten und mitzumachen, sondern ob *effektiv* ein weiterer Kreis Zutritt hat. Das ist unter altem Recht umgangen worden, indem man der Spielervereinigung den Namen «cercle privé» gab und erklärte, Zutritt habe nur, wer eingeführt sei durch ein Mitglied der Gesellschaft. Selbstverständlich steht auch dort der Zutritt im Sinne des Gesetzes jedermann tatsächlich offen, wo ein bestimmtes, selbst ein hohes Eintrittsgeld gefordert wird. Etwas weit geht dagegen meines Erachtens ein kürzlich ergangenes Urteil eines Bezirksgerichts, das auch da eine «jedermann offen stehende» Spielervereinigung im Sinne des Gesetzes annimmt, wo ein bestimmter Spielerkreis von 7—8 Teilnehmern später durch 3—4 neue Mitglieder ergänzt wurde, weil von den frühern einige wenige ausschieden. Es scheint mir darum nicht richtig, weil nicht jeder Spieler von sich aus weitere Interessenten mitbringen konnte, sondern nur solche, die der ganzen Spielergesellschaft genehm waren,

---

[3]) Vgl. ein Urteil des Polizeirichters von Lausanne vom 5. November 1937 i. S. Jordan und Cons.

[4]) Nur die, die gewohnheitsmäßig spielen, sind strafbar. Vgl. darüber § 18, b.

und die Spielerzahl im Laufe des Jahres, während dem gespielt wurde, kaum stark änderte [5]).

Unter den Spielenden braucht es im übrigen keine organische Verbundenheit. Das ist in einem bundesgerichtlichen Urteil [6]) ausdrücklich festgestellt worden. Es genügt das tatsächliche Zusammensein von Spielern; denn ihr vom Gesetzgeber als schädlich erkanntes Treiben hängt nicht davon ab, ob sie organisatorisch verbunden sind, vielmehr liegt die Gefährdung im gewohnheitsmäßigen Spielbetrieb in Verbindung mit dem freien Zutritt für jedermann. Wenn die Spieler irgendwie organisatorisch unter einander verbunden sind, liegt im Gegenteil — wie wir gesehen haben — eine Glücksspielunternehmung nach Art. 2 SG vor, die ja ohnehin verboten ist. Ob sich die Spieler von Namen kennen, ist nicht von Bedeutung.

---

5) In diesem Fall lag meines Erachtens zwar nicht eine Spielervereinigung (nach Art. 4 SG), wohl aber ein Unternehmen (nach Art. 2 SG), also auf jeden Fall eine verbotene Spielbank vor. Vgl. das Urteil des freiburgischen Bezirksgerichts des Sensebezirks vom 10. Dez. 1941 i. S. Brugger.

6) Vgl. das Urteil des Kassationshofes des Schweizerischen Bundesgerichts vom 18. Dezember 1933 i. S. Silvio Nido; vgl. auch Zürcher Bl 33, No. 76, Geschäftsbericht des Bundesrates 1933, Seite 352, sowie I. Bericht des Bundesrates über Begnadigungsgesuche vom 13. Nov. 1934, BBl 1934 III 646 ff.

4. Abschnitt

Ausnahme vom Spielbankenverbot.

§ 16. DIE KURSAALSPIELE.

I. Der Begriff.

1. Wenn von Spielbanken die Rede ist, denkt man zuerst und vor allem an die Kursaalspiele; denn namentlich sie haben zum Spielbankenverbot in der Bundesverfassung geführt, dessen wechselseitiges Schicksal wir im 2. Abschnitt geschildert haben, und gerade sie weisen alle charakteristischen Eigenschaften einer Spielbank auf. Wer nicht die Entstehungsgeschichte des Art. 35 BV kennt, wird daher nicht verstehen, warum gleichzeitig mit dem Verbot der Spielbanken, deren eigentlichste Vertreter, die Kursaalspiele, vom Verbot ausgenommen und in der Verfassung sanktioniert werden. Politische und wirtschaftliche Ueberlegungen haben aber nach langem Hin und Her über moralische und ethische Bedenken gesiegt und zu einem Kompromiß geführt, der schließlich im Schweizervolk eine knappe Mehrheit gefunden hat. An der Spitze der Verfassungsbestimmung steht jedoch als Grundsatz das Verbot von Spielbanken. An diesen Leitsatz hat man sich bei der Interpretation des Begriffs der Kursaalspiele, für die die Verfassung eine Ausnahmebehandlung vorsieht, zu halten. Mit andern Worten: die Verfassungs- und Verordnungsbestimmungen über die Kursaalspiele müssen einschränkend ausgelegt werden. Nur das was ausdrücklich erlaubt ist, ist nicht verboten; Grundsatz ist immer das Verbot.

Aber noch ein anderer Gedanke ist für die Interpretation aller maßgebenden Vorschriften über die Kursaalspiele von Bedeutung. Die Initiative, die die Aenderung des Art. 35 zur Folge hatte, nannte sich nicht Initiative zur Aufhebung oder Einschränkung des Spielbankenverbots, sondern Volksbegehren zur Erhaltung der Kursäle und Förderung des Fremdenverkehrs. Auch hieran muß man den-

ken und darf Forderungen, die sich nicht mit dem angestrebten Zweck der Initiative vereinbaren lassen, nicht leicht als verfassungsmäßig annehmen.

2. Der Begriff des Kursaals ist in Art. 2 der Verordnung umschrieben, der im großen Ganzen der Ziffer 2 des Bundesratsbeschlusses vom 12. September 1913 entspricht. Ein Kursaal ist demnach eine Unternehmung, welche von einer Gesellschaft [1]) betrieben wird, die als berufener Förderer der mit dem Fremdenverkehr verbundenen allgemeinen Interessen eines Platzes oder seines engern oder weitern Umkreises anzusehen ist und die sich den Zweck setzt, für die Unterhaltung der Gäste zu sorgen und ihnen einen gesellschaftlichen Sammelpunkt zu bieten. Diese Definition deckt sich mit der allgemeinen Anschauung über den Begriff des Kursaals, unabhängig vom Betrieb eines Glücksspiels. Das geht auch aus einem Urteil des Bundesgerichts hervor, das die Eintragung eines Hotels, das den in Art. 2 VO umschriebenen Erfordernissen und damit der allgemeinen Auffassung über den Begriff eines Kursaals nicht entsprach, als «Kursaal» in das Handelsregister als unwahr ablehnte [2]).

In den Kursälen wird das Boulespiel, ein absolut geistloses, reines Glücksspiel betrieben. Der Spielführer rollt eine Kugel über eine gegen die Mitte zu geneigte Tischplatte, in deren Mitte mehrere konzentrisch angeordnete Vertiefungen liegen. Auf einem oder mehreren Nebentischen können die Spieler Einsätze auf Feldern machen, die die gleichen Nummern tragen wie die Vertiefungen. Gewonnen hat ein Spieler dann, wenn die Kugel in einer Vertiefung zur Ruhe kommt, die die gleiche Nummer trägt, auf die er gesetzt hat. Dieses Spiel wurde gewählt und von Art. 1 Abs. 5 VO als allein zulässig erklärt, weil Art. 35, Abs. 2 BV die bis zum Frühjahr 1925 in den Kursälen üblich gewesenen «Unterhaltungsspiele» vorschrieb und eine Umfrage ergab, daß es überall das Boulespiel war. Man hätte auch ein anderes Glücksspiel wählen können, etwa das früher, vor dem Boulespiel, üblich gewesene Rößlispiel, oder die Roulette, die man hauptsächlich in ausländischen Spielsälen antrifft. Wenn das Boulespiel üblich und daher gewählt worden ist, kommt das namentlich daher, daß bei diesen Spielen Mogeleien kaum möglich sind und daß es ein reines Glücksspiel ist und auch nicht den Anschein erwecken will, als könnte die Geschicklichkeit der Spieler den Spielausgang irgendwie beeinflussen. Auch ist es einfach, übersichtlich, ohne mechanische Einrichtung, die das Publikum mißtrauisch machen könnte, wie z. B. beim Rößlispiel, wo der Gewinnfall von

1) Sie kann eine Genossenschaft, Aktiengesellschaft, oder eine G. m. b. H. sein, aber auch eine Kollektiv- oder Kommanditgesellschaft.

2) BGE 56. 1. 358. Daß die Umschreibung der Kursaalspiele lediglich der Regelung der Voraussetzungen für die Spielgenehmigung dient, ändert nichts an der allgemeinen Gültigkeit des Begriffs.

einer Mechanik abhängt, die der Spielhalter unter Umständen so einrichten kann, daß er dabei mehr gewinnt, als gerade recht ist.

Außer dem Boulespiel darf kein anderes Glücksspiel betrieben werden. Der Begriff des Glücksspiels wird in der Verordnung ungefähr in gleicher Weise umschrieben [3]) wie es später das Spielbankengesetz tat. Wohl ist nicht jedes Glücksspiel im Sinne des erwähnten Begriffs eine Glücksspielunternehmung und demnach eine dem Verbot von Art. 35 BV unterworfene Spielbank, weil möglicherweise das Moment der «Unternehmung» fehlen kann. Wenn in der Verordnung für Kursäle weitergegangen und in diesen Unternehmungen jedes andere Glücksspiel als das Boulespiel verboten wird, auch wenn es keine Spielbank ist, ist die verfassungsrechtliche Grundlage dafür in Abs. 2 und 3 von Art. 35 BV gegeben.

II. Die Voraussetzungen der Spielbewilligung.

1. Die Bewilligung zum Spielbetrieb kann nur erteilt werden, wenn dies zur Erhaltung oder Förderung des Fremdenverkehrs als notwendig erscheint (Art. 35, Abs. 2 BV; Art. 1, Abs. 1 a. E. VO). Das ist nicht bloß Sollvorschrift, sondern unbedingtes Erfordernis jedes Spielbegehrens. Daran haben sich die Bewilligungsbehörden strikte zu halten. Das Schweizervolk hat die Kursaalspiele nur zugelassen, weil man ihm erklärte, sie seien notwendig zur Förderung des Fremdenverkehrs und ohne diese seien die interessierten Fremdenplätze nicht imstande, den Interessen der Fremden zu genügen. Wo keine solchen vitalen Fremdenverkehrsinteressen vorhanden sind, ist eine Spielbewilligung ausgeschlossen, auch wenn der gesamte Reingewinn öffentlichen oder gemeinnützigen Zwecken zugeführt wird. Denn es kommt nach der Verfassung in erster Linie nicht darauf an, ob der Gewinn eine gemeinnützige Verwendung finde, sondern ob durch die Spiele und deren Ertrag der Fremdenverkehr gefördert werden kann.

2. Berufener Förderer der mit dem Fremdenverkehr verbundenen Interessen kann nur eine Gesellschaft nicht ein Privatmann sein. Es können daher nur Gesellschaften Träger einer Spielbewilligung sein. Das geht aus der Definition des Kursaals hervor, aber auch aus Art. 2 der Verordnung, wonach die Gesellschaften das Spiel unter eigenem Namen, auf eigene Rechnung und unter eigener Verantwortung betreiben müssen und das Spiel in keiner Form verpach-

[3]) Spiele, bei denen gegen Leistung eines Einsatzes ein Geldgewinn in Aussicht gestellt wird, über dessen Erwerbung ganz oder vorwiegend der Zufall entscheidet.

tet werden darf. Aber nur solche Gesellschaften können eine Bewilligung erhalten, die geeignet und fähig erscheinen, die lokalen Interessen des Fremdenplatzes zu vertreten und zu fördern, und die auf gemeinnütziger Grundlage aufgebaut sind. Diese Erfordernisse können nicht leicht bejaht werden. Aktiengesellschaften z. B., bei denen die Mehrheit der Aktien in ausländischem Besitz ist, sind nicht berufene Förderer schweizerischer Fremdenverkehrsinteressen und auch nicht gemeinnützige Unternehmen. Ihnen ist nicht die Förderung des Fremdenverkehrs die Hauptsache, sondern die möglichst gewinnbringende Anlage ihrer Kapitalien. Dagegen kann nicht eingewendet werden, Art. 3 Abs. 2 der VO lasse ohnehin nur eine 5prozentige Verzinsung des Gesellschaftskapitals zu. Diese Vorschrift beschränkt wohl offiziell den Gewinn der Gesellschaft, kann aber nicht verhindern, daß die Gesellschafter auf anderm Weg zu erreichen suchen, was ihnen die Verordnung verwehrt. Das hat sich z. B. beim Kursaal Genf gezeigt, der früher von einer Gesellschaft geführt wurde, deren Aktien überwiegend in den Händen einiger Ausländer gelegen hatten [4]). — Wenn die Gesellschaft ein nacktes Geldinteresse hat, kann sie leicht der Gefahr erliegen, das Spiel zu forcieren und die Vorschriften lax oder gar nicht zu beachten. Der Gesetzgeber ging von der Auffassung aus, daß auf die Dauer nur eine nicht auf Erwerb ausgehende Kursaalgesellschaft genügende Garantien biete, daß das Spiel sich auch wirklich in den Schranken des Reglementes halte.

Berufene Förderer des Fremdenverkehrs sind in erster Linie die Verkehrsvereine, Hoteliervereine, Kursaalgesellschaften und ähnliche Vereinigungen. In ihrer rechtlichen Struktur scheint die Genossenschaft eher geeignet als die Aktiengesellschaft, womit allerdings nicht gesagt sein soll, daß nicht auch diese die Erfordernisse erfüllen könne.

Der Bundesrat sah sich vor die Frage gestellt, ob auch eine Ortsbürgergemeinde eine Kursaalspielbewilligung nachsuchen könne. Da bis 1925 die Kursäle in der Regel durch Gesellschaften und nicht direkt durch die Gemeinden betrieben wurden, ist in den Verordnungen nur von «Gesellschaften» die Rede; damit ist aber nicht gesagt, daß der Betrieb eines Kursaals mit Boulespiel durch eine öffentlich-rechtliche Gemeinschaft ausgeschlossen sein soll. Allerdings soll in der Regel vermieden werden, daß die Gemeinde, in

4) Der Bundesrat hatte damals trotz schwerer Bedenken die vom Kanton erteilte Spielbewilligung genehmigt, weil offenbar war, daß in Genf von anderer Seite die nötigen Kapitalien zum Betrieb eines Kursaals nicht erhältlich waren. In der Folge zeigte es sich dann, daß das Mißtrauen gegenüber solchen Kapitalgesellschaften berechtigt war. Es wurden schwere Unregelmäßigkeiten aufgedeckt, die zum sofortigen Entzug der Spielbewilligung geführt hätten, wenn nicht die Gesellschaft nach den Bedingungen des EJPD von Grund auf umgeformt worden wäre.

welcher ein Kursaal liegt, am finanziellen Ertrag des Kursaals direkt interessiert ist. Das spielt hauptsächlich dann eine Rolle, wenn der Kursaal von einer Gesellschaft betrieben wird, weil dann die am Ertrag interessierten Gemeinden, die ja für den Spielbetrieb nicht direkt verantwortlich sind, versucht sein könnten, es an der Aufsicht fehlen zu lassen, um einen höhern Ertrag zu erzielen. Wo aber die Gemeinde den Kursaal selbst betreibt [5]), liegt es anders. Hier sind die Gemeinde und die Organe für den Spielbetrieb verantwortlich und es ist ihnen ebenso gut wie einer Privatgesellschaft zuzutrauen, daß sie für einwandfreien Spielbetrieb sorgen. Selbstverständlich unterstehen auch sie den gleichen Bedingungen wie Privatgesellschaften.

3. Die finanzielle Lage einer Gesellschaft ist für die Bewilligung nicht gleichgültig. Eine Gesellschaft, die finanziell schwach ist, wird eher den Vorschriften zuwiderhandeln. Sie unterliegt leicht der Versuchung, ihre finanziellen Schwierigkeiten durch Forcieren des Spiels — was Verfassung und Verordnung ja gerade möglichst verhindern wollen — oder gar durch unredliche Machenschaften zu beheben oder lindern. Eine Gesellschaft, die von Anfang an stark ist, hat das nicht nötig, d. h. sie kann sich mit dem normalen Ertrag des Spielbetriebs, der kaum je defizitär ist, zufrieden geben. Eine Spielgenehmigung darf nicht erteilt werden, damit eine überschuldete Gesellschaft ihre frühern Schulden abzahlen kann. Das Boulespiel soll der Gesellschaft die Mittel verschaffen, den Tourismus zu fördern [6]). Das tut sie aber nicht, wenn sie alte Schulden bezahlt. Schließlich bietet eine finanziell schlecht fundierte Gesellschaft auch weniger Gewähr, daß der Bundesviertel zuverlässig einbezahlt wird. Die Bewilligungsbehörden müssen daher bei der Prüfung des Gesuches auch diese Seite entsprechend berücksichtigen.

4. Gemäß Art. 1, Abs. 3 VO kann am gleichen Fremdenplatz die Spielbewilligung nur einem Kursaal bewilligt werden. Als Fremdenplatz im Sinne dieser Bestimmung gilt der Platz im touristischen Sinne, das Fremdenzentrum, und nicht etwa das Gebiet einer politischen Gemeinde. Ein solches Fremdenzentrum ist dann anzunehmen, wenn ein Platz eine wirtschaftliche Einheit oder Interessengemeinschaft für den Fremdenverkehr bildet, die als solche meist auch unter einem Sammelnamen bekannt ist (Montreux, Interlaken, St. Moritz, usw.). Wenn sich mehrere Kursäle — die unter Umständen auf dem Boden verschiedener politischer Gemeinden gelegen sind — um die Spielbewilligung bewerben, kann sie nur einer Unter-

[5]) Das ist z. B. in Baden der Fall, wo die Kursaalgesellschaft 1932 in Liquidation trat und der Kursaal mit dem Spielbetrieb durch die Ortsbürgergemeinde fortgeführt wurde, die hiefür eine besondere Kurhauskommission bestellte.

[6]) Ueberdies wirkt es durch seine Anziehungskraft auf die Fremden fördernd auf den Tourismus.

nehmung erteilt werden, sofern die Kursäle zum gleichen Fremdenplatz gehören. In diesem Falle sollte, wenn mehrere Gesuchsteller an und für sich die in der Verordnung aufgestellten Bedingungen erfüllen, demjenigen der Vorzug gegeben werden, der sich als Förderer der mit dem Fremdenverkehr verbundenen Interessen des Platzes oder seines engern oder weitern Umkreises schon ausgewiesen hat oder die größere Garantie für die Erfüllung dieser Bedingungen bietet. Als im Jahre 1929 die Kursaalspiele wieder bewilligt werden konnten, wurde auch berücksichtigt, ob die Kursaalunternehmung schon vor dem im Jahre 1925 in Kraft getretenen Verbot klaglos «Unterhaltungsspiele» betrieben hatte. Allerdings nehmen nicht etwa die früheren Kursaalunternehmungen eine Monopolstellung ein. Die Möglichkeit bleibt gegeben, Spielbetriebe in Kursälen zu eröffnen, in denen bisher nicht gespielt worden ist. Die Wendung im Verfassungsartikel: «Der bis zum Frühjahr 1925 in den Kursälen üblich gewesenen Unterhaltungsspiele», bezieht sich nach der bundesrätlichen Botschaft vom 27. Juni 1927 [7]) lediglich auf die als erlaubt anzusehende Spielart; sie wollte aber nicht etwa die den Kursälen zugedachte Hilfe einseitig den bisherigen gewähren.

5. Der Kursaal muß für die Unterhaltung der Gäste sorgen und ihnen einen gesellschaftlichen Sammelpunkt bieten. In welcher Weise dies geschehen muß, hat der Bundesrat nicht näher umschrieben. Er hielt es nicht für angebracht, den Kursälen vorzuschreiben, mit welchen Mitteln sie ihrem Zweck dienen sollen. Natürlich hängt das in erster Linie von den Finanzen der Gesellschaft ab, sodann aber auch von den örtlichen Verhältnissen und der Zusammensetzung des Publikums. Der Bundesrat kann daher nicht, wie es von einer Musiker- und Artistenvereinigung verlangt worden ist, den Kursaalgesellschaften vorschreiben, was für Orchester sie zu verpflichten haben und welche Theaterstücke aufzuführen seien. Das könnte nur durch eine neue Verordnung geändert werden, wogegen aber mit Recht eingewendet würde, daß die Kursaalgesellschaften selbst besser urteilen können, mit welchen Attraktionen sie die Gäste befriedigen können und was ihre Finanzen erlauben. Außerdem wäre es, wenn schon einer Behörde, dann eher den Kantonen zu überlassen, nötigenfalls solche Einzelheiten zu regeln.

Mehrfach wurde vom Bundesrat auch verlangt, daß er die Anstellung von Croupiers schweizerischer Nationalität zur Voraussetzung einer Spielgenehmigung mache. Man hat bei der Ausarbeitung der Verordnung an eine solche Bestimmung gedacht, sie aber dann fallen gelassen, als in einer Konferenz von Kantonsvertretern und solcher der Kursäle [8]) darauf hingewiesen wurde, daß nicht genügend qualifizierte schweizerische Croupiers zur Verfügung stän-

7) Vgl. BBl 1927, Bd. I, Seite 855.
8) Vgl. das Protokoll vom 12. Januar 1929.

den. Wenn sich das nun im Laufe der Zeit vielleicht geändert hat und es heute genügend schweizerische Croupiers gibt, fehlt heute den Bundesbehörden eine rechtliche Handhabe, ausländische Croupiers auszuschließen. Außerdem könnten die Bundesbehörden es ohnedies nicht generell tun, weil staatsvertragliche Abmachungen (Niederlassungsverträge) im Wege stehen. — Das hindert aber nicht, daß der Bundesrat die Genehmigung einer Spielbewilligung davon abhängig machen kann, daß schlecht beleumdete Croupiers, z. B. solche, die sich schon gegen die Kursaalvorschriften vergangen haben, unbekümmert um ihre Nationalität, nicht angestellt werden [9]). Dagegen kann er nicht verlangen, daß irgend ein bestimmter Croupier angestellt oder daß er zu bestimmten Bedingungen angestellt wird. Die Bundesbehörden haben sich nicht in das Verhältnis der Angestellten einzumischen, wenigstens nicht auf Grund der Kursaalspielvorschriften und solange diese eingehalten werden [10]).

Auch auf die Begehren um Vorschriften über die Entlöhnung der Kursaalangestellten konnte der Bundesrat auf Grund der Vorschriften über die Kursaalspiele nicht eintreten. Art. 5 schreibt lediglich vor, daß den Spielpersonen, unter Einschluß der mit der Leitung und Kontrolle des Spiels betrauten Organe, weder Anteile am Spielertrag oder am Gesamtertrag des Kursaalbetriebes, noch von diesen Erträgnissen abhängige Vergütungen (Gratifikationen, Tantièmen usw.) ausgerichtet werden dürfen [11]).

6. Der Kursaal darf gemäß Art. 1 Abs. 3, letzter Satz, nicht in einem Gebäude untergebracht sein, in dem Gäste wohnen. Diese Vorschrift ist neu und war im Bundesratsbeschluß vom 12. September 1913, dem im großen Ganzen die heute geltende Verordnung entspricht, nicht enthalten. Der Grundsatz war daher nicht überall, wo bis 1925 in Kursälen gespielt worden war, durchgeführt worden. Deshalb entstanden 1929, als die Kursaalspiele wieder gestattet wurden, da und dort Schwierigkeiten. Der Bundesrat stellte sich jedoch auf den Standpunkt, daß die Vorschrift nicht allzu engherzig ausgelegt werden dürfe, sodaß auch Kursaalgesellschaften wie Engelberg und Brunnen Spielbewilligungen erhalten konnten, obwohl der Verordnung dem Buchstaben nach nicht Genüge geleistet

9) Z. B. beim Genfer Kursaal, wo der Bundesrat bei der Reorganisation der Kursaalgesellschaft verlangte, daß gewisse Croupiers, die sich Verfehlungen hatten zuschulden kommen lassen, nicht mehr beschäftigt würden.

10) Das EJPD lehnte daher mehrfach ab, auf derartige Begehren von Croupiers einzutreten, die aus irgendwelchen Gründen — nach ihrer Auffassung zu Unrecht — entlassen oder nicht mehr angestellt worden waren.

11) Diese Bestimmung schließt auch aus, daß das Spielpersonal und die weitern erwähnten Organe Aktien der Gesellschaft besitzen dürfen; denn auch Dividenden sind von den Erträgnissen des Kursaals abhängige Vergütungen. Allerdings kann das leicht umgangen werden, indem Aktien an Strohmänner übertragen werden; wo das den Behörden bekannt wird, könnte es Anlaß zum Entzug der Spielbewilligung bieten.

ist. Nach der bundesrätlichen Auffassung kann es genügen, wenn der Spielsaal vom Hotelbetrieb derart getrennt ist, daß kein direkter Eingang vom Hotelgebäude aus in den Kursaal mit dem Spielsaal führt. Mit der Vorschrift soll, wie mit allen andern, verhindert werden, daß ein forciertes Spiel betrieben wird, was umso mehr der Fall wäre, je mehr die Gäste zum Spiel veranlaßt werden. Wenn der Spielsaal in oder neben den üblichen Aufenthaltsräumen im Hotel liegt, werden die Gäste immer wieder auf das Spiel aufmerksam gemacht und wenn noch geeignete Propaganda dazu kommt, geradezu zum Spiel gedrängt. Das soll verhindert werden. Den Gästen darf zugemutet werden, daß sie das für die Spiele bestimmte Gebäude aufsuchen, wenn sie spielen wollen. Der Zweck der Bestimmung wird aber in der Regel erreicht, wenn die Gäste gezwungen sind, das Hotel zu verlassen, um den Spielsaal aufzusuchen, selbst wenn dieser nur auf der andern Seite der Straße liegt (Kursaal Brunnen) oder aber durch einen Laubengang oder eine gedeckte Promenade mit dem Hotel verbunden ist (Kursaal Engelberg).

III. Spielbewilligung.

1. Wenn die beschriebenen Voraussetzungen erfüllt sind, kann die Bewilligung zum Betrieb des Boulespiels erteilt werden. Zuständig sind die Kantonsregierungen (Art. 35, Abs. 2 BV, Art. 1, Abs. 1 VO), wobei allerdings das kantonale Recht vorschreiben kann, daß die Regierung das Einverständnis des Parlamentes einholen müsse. Delegation der Bewilligungskompetenz an die Gemeinde ist nicht zulässig, das kantonale Recht kann aber vorsehen, daß eine Bewilligung nicht erteilt werden dürfe, wenn sich die Gemeinde, in der der Kursaal liegt, dagegen ausspricht; der Antrag der Gemeinde, eine Bewilligung zu erteilen, bindet aber den Kanton nicht.

Die Kantonsregierungen *können* die Spielbewilligung erteilen, sofern nach ihrem *Ermessen* die Voraussetzungen gegeben sind (Art. 35 Abs. 2 BV). Dem Ermessen der Kantonsregierung ist somit ein großer Spielraum gegeben. Man kann sich fragen, wie weit dieser reicht, ob z. B. die Kantonsregierung die Spielbewilligung verweigern kann, wenn an und für sich die Kursaalgesellschaft alle Erfordernisse erfüllen würde, die Spiele der Regierung aber aus moralischen und ethischen Gründen unsympathisch sind. Meines Erachtens geht das freie Ermessen der Regierung nicht so weit, obschon Verfassung und Verordnung selbst keine Einschränkungen vorsehen; die Regierung kann die Spielbewilligung nur verweigern, weil (nach ihrem Ermessen) die gesetzlichen Voraussetzungen nicht erfüllt sind, andere Gründe wie z. B. ethische Motive, berechtigen sie nicht dazu. Da-

mit würden die Kompetenzen der Regierung überschritten. Gegen diese Auffassung spricht nicht etwa Art. 35 Abs. 2, letzter Satz BV, und Art. 17 Abs. 2 VO, wonach die Kantone die Kursaalspiele überhaupt verbieten können; denn hierfür würde es eines kantonalen Gesetzes bedürfen. Es müßte daher je nach der Kantonsverfassung das kantonale Parlament oder das Volk generell zu der Frage Stellung nehmen, ob es die von der Bundesverfassung in beschränktem Rahmen erlaubten Kursaalspiele für seinen Kanton gänzlich verbieten oder einschränkenden Bestimmungen unterwerfen will. Die Regierung kann die Spielbewilligung nicht gestützt auf Abs. 2 letzter Satz des Art. 35 BV verweigern; denn das wäre nicht ein Akt der vollziehenden Gewalt, sondern der Gesetzgebung und demnach ein unzulässiger Eingriff der Exekutive in die Gesetzgebungsgewalt. Das wollte aber das Wort «kann» in der Verfassung und der Verordnung bestimmt nicht bewirken. Das «können» gibt der Regierung nicht absolut freie Hand, andernfalls hätte der spätere Satz: «Die Kantone können auch Spiele dieser Art verbieten», keinen Sinn. Nur wo die Kantone auf dem Wege der Gesetzgebung generelle Bestimmungen über die Kursaalspiele erlassen haben, können die Kantonsregierungen im Rahmen dieser Bestimmungen eine Spielbewilligung verweigern, auch wenn die bundesrechtlichen Voraussetzungen erfüllt wären.

Die Kantonsregierungen sollen nach ihrem *Ermessen* entscheiden, ob die Voraussetzungen für die Spielbewilligung gegeben sind, nicht aber nach *Willkür*. Eine Entscheidung wäre namentlich dann willkürlich, wenn der Kursaalgesellschaft des einen Fremdenplatzes die Spielbewilligung erteilt, derjenigen eines andern Fremdenplatzes aber verweigert würde, obschon keine sachlichen Gründe dafür sprechen. Fraglich ist, ob dem betroffenen Kursaalunternehmen ein Rechtsmittel gegen einen solchen willkürlichen Beschluß zusteht, und daher dieses Postulat des richtigen Rechts durchgesetzt werden kann. Weder Bundesverfassung noch Verordnung sehen ein Rechtsmittel gegen den Entscheid der Kantonsregierung vor. (Dem Genehmigungsbescheid des Bundesrats kommt andere Bedeutung zu.) Es bleibt zu prüfen, ob Willkürbeschwerde möglich ist. Bundesrechtlich wäre etwa an eine staatsrechtliche Beschwerde gestützt auf Art. 4 BV zu denken. Nun gibt aber Art. 35 BV keinen verfassungsmäßigen Anspruch, Kursaalspiele zu betreiben, sofern die in der Verfassung umschriebenen Voraussetzungen erfüllt sind, sondern er bedeutet bloß eine Ermächtigung der Kantone, solche Spiele mit Einwilligung des Bundesrates zu bewilligen. Auf einen staatsrechtlichen Rekurs könnte daher das Bundesgericht voraussichtlich aus materiellen Gründen nicht eintreten. Dagegen ist nicht ausgeschlossen, daß das kantonale Recht eine Willkürbeschwerde zuläßt. Das müßte für jeden einzelnen Kanton gesondert untersucht werden. Wünschenswert wäre jedenfalls, daß das Parlament hier nicht nur seine poli-

tische Kontrolle über die Regierung ausüben könnte, sondern auch rechtliche Mittel hätte, einen willkürlichen Beschluß des Regierungsrates aufzuheben.

2. Jede kantonale Spielbewilligung unterliegt der bundesrätlichen Genehmigung (Art. 35, Abs. 4 BV). Ohne diese gilt die Spielbewilligung nicht. Der Bundesrat prüft selbständig und unabhängig, ob den gesetzlichen Erfordernissen Genüge geleistet sei. Zu diesem Zweck sind ihm alle erforderlichen Unterlagen einzureichen [12]). Er kann sich nicht mit der Erklärung der kantonalen Regierung begnügen, daß alle Voraussetzungen erfüllt seien.

In der Praxis hat sich gezeigt, daß der Gesetzgeber gut daran getan hat, die bundesrätliche Genehmigung vorzubehalten. Obschon auch die Kantone alles Interesse haben, daß unbedingte Sauberkeit herrscht und die Kursäle, denen Bewilligungen erteilt werden, den gesetzlichen Bestimmungen entsprechen, haben sich doch da und dort Abweichungen [13]) gezeigt, die entweder Sinn und Zweck der Verfassungsbestimmung oder den Vorschriften der Verordnung nicht entsprechen, den vorbereitenden kantonalen Behörden aber entgangen waren.

Der Bundesrat kann allerdings die kantonale Spielbewilligung nur genehmigen oder nicht genehmigen. Rechtlich steht es ihm nicht zu, die Spielbewilligung zu ändern; er kann z. B. nicht, um einen besonders krassen Fall zu nennen, die Spielbewilligung auf eine andere Gesellschaft des gleichen Fremdenplatzes, die sich erfolglos beim Kanton um die Spielbewilligung bemüht hatte, übertragen, weil diese nach seiner Meinung besser geeignet erscheint. In der Praxis ist es allerdings so, daß sich der Kanton jeweilen vorher beim vorbereitenden Departement [14]) über die Bedingungen erkundigt, unter denen der Bundesrat eine kantonale Spielbewilligung genehmigen würde und schon zum vorneherein die nach der Auffassung des EJPD notwendigen Bestimmungen in die Spielbewilligung aufnimmt.

Die Genehmigung muß erteilt werden, wenn alle Voraussetzungen erfüllt sind. Der Bundesrat kann so wenig wie die Kantonsregierung erklären, er erachte die Spiele als verwerflich und könne daher die Genehmigung nicht erteilen. Denn die Spiele sind nun einmal von der Mehrheit des Schweizervolks unter gewissen einschränkenden Voraussetzungen bewilligt worden. Wenn diese zu-

12) Was nötig ist, ergibt sich ohne weiteres aus dem Umfang der bundesrätlichen Prüfungspflicht. Vor allem ist über die Struktur, Zusammensetzung und die Kapitalien der Gesellschaft, die Namen der Gesellschafter, die Statuten, den Gründungsakt, das Kursaalgebäude und die kantonalen Spielbedingungen Auskunft zu geben.

13) Sie haben sich namentlich in Kantonen ergeben, wo die Gemeinden große rechtliche oder tatsächliche Machtbefugnisse haben.

14) Das Eidg. Justiz- und Polizeidepartement.

treffen, muß sich der Bundesrat an den Volksbeschluß halten und die Genehmigung erteilen.

3. Kantonale Spielbewilligung und bundesrätliche Genehmigung können befristet sein. Sie brauchen in der Frist nicht übereinzustimmen, d. h. eine kantonal unbefristete Spielbewilligung kann vom Bundesrat nur befristet genehmigt werden. In diesem Falle ist nach Ablauf der bundesrätlichen Genehmigung auch eine neue kantonale Spielbewilligung einzuholen; denn diese hat nur so lange Gültigkeit, als sie vom Bundesrat genehmigt ist. Umgekehrt ist die bundesrätliche Genehmigung nur für die in der kantonalen Spielbewilligung vorgesehene Dauer gültig; denn der Bundesrat kann nicht mehr genehmigen als bewilligt worden ist. Daher ist jede neue Spielbewilligung dem Bundesrat zu unterbreiten, auch wenn z. B. versehentlich eine befristete Spielbewilligung auf unbestimmte Zeit genehmigt worden ist. Das wurde früher übersehen, später dann aber korrigiert.

Es steht im Ermessen der Kantonsregierung, ob sie die Bewilligung befristen will oder nicht. Der Bundesrat folgt in der Regel dem kantonalen Antrag, wo nicht besondere Gründe vorliegen, davon abzuweichen. Das ist namentlich dann der Fall, wenn im Spielbetrieb Unregelmäßigkeiten vorgekommen sind, oder wenn die Gesellschaft ihre Abrechnung nicht einreicht oder den Bundesviertel nicht rechtzeitig einbezahlt, oder umorganisiert wird und in der Regel auch bei Neugründung. In solchen Fällen wird die Genehmigung in der Regel auf ein Jahr befristet oder auf noch kürzere Zeit. Unter Umständen kann auch eine bloß provisorische kurzfristige Bewilligung erteilt werden.

Der Befristung der bundesrätlichen Genehmigung kommt praktisch keine große Bedeutung zu, da der Bundesrat jederzeit die Möglichkeit hat, auch eine unbefristete Genehmigung zurückzuziehen, wenn die Organisation des Kursaals oder der Betrieb des Spiels den Bestimmungen der Verfassung oder der Verordnung nicht mehr entspricht (Art. 18 VO) [15]).

4. Die Spielbewilligung erlischt mit dem Ablauf der Dauer, für die sie ausgestellt worden ist. Dagegen fällt die Spielbewilligung nicht automatisch dahin, wenn die Voraussetzungen, unter denen sie erteilt worden ist, ändern oder wegfallen. Die Genehmigung muß vielmehr vom Bundesrat ausdrücklich zurückgezogen werden, wozu ihn Art. 18 VO ermächtigt [16]). Keinen Einfluß auf die Spielbewilligung hat die zeitweilige Schließung der Kursäle durch die Kursaal-

[15]) Man darf annehmen, daß auch der Kantonsregierung das gleiche Recht zusteht, obschon es in der VO keine Erwähnung findet. Es geht aber aus dem den Kantonen zustehenden Kontrollrecht (Art. 17 VO) hervor und aus ihrer Bewilligungskompetenz.

[16]) Das ist nicht nötig im Falle der Auflösung oder des Konkurses einer Kursaalgesellschaft. In einem solchen Fall wird die erteilte Spielbewilligung automatisch ungültig.

gesellschaften, so z. B. während des jetzigen Krieges. Diese Kursäle brauchen also bei Kriegsende nicht neue Spielbewilligungen einzuholen, sofern die jetzigen unbefristet sind.

IV. Spielbetrieb.

Die Bestimmungen über den Spielbetrieb (Art. 6 ff. VO) entsprechen denjenigen des Bundesratsbeschlusses vom 12. September 1913; sie sind zum Teil fast wörtlich übernommen worden. Es handelt sich um die vom öffentlichen Wohl geforderten Beschränkungen (Art. 35 BV), die der Bundesrat nach Abs. 3 des Verfassungsartikels festgelegt hat. Sie sollen die nötige Garantie geben, daß die Kursaalspiele «Unterhaltungsspiele» bleiben. Obwohl man sicher verschiedener Meinung sein kann, ob die so eingeschränkten Kursaalspiele nun wirklich bloß Unterhaltungsspiele seien, muß anerkannt werden, daß die Beschränkungen der Verordnung ziemlich weit gehen und jedenfalls, sofern sie strikte befolgt werden, ein forciertes Spiel weitgehend ausschalten.

Die einzelnen Bestimmungen sind Vorschriften über Einsatz und Gewinn (Art. 6, 8, 9), über die Spielgeschwindigkeit (Art. 7), zeitliche (Art. 10), örtliche (Art. 11), sowie Beschränkungen über den Zutritt (Art. 12) und schließlich einige allgemeine Vorschriften über die Spielpolizei (Art. 13—16). Sie bieten rechtlich kein besonderes Interesse, sind klar und können in der Verordnung nachgelesen werden, sodaß es sich erübrigt, sie nachstehend einzeln aufzuzählen. Es sei lediglich auf einige Besonderheiten verwiesen.

Art. 6 VO schreibt vor, daß die Spieler auf einer gewinnbringenden Nummer das Siebenfache vergütet erhalten, auf den Banden das Doppelte ihres Einsatzes, nicht mehr und nicht weniger. Die Verordnung will den Spieler nicht weiter begünstigen, weil das einerseits zum Spiel ermuntern und andererseits der Kursaal weniger gewinnen würde. Das würde dem Grundgedanken der Verfassung widersprechen, die nur ein gedämpftes Spiel zulassen will und dies nur im Interesse des Kursaals und damit im Interesse des Tourismus. Eine Abweichung von diesem Preis, den der Spieler an die Interessen des Tourismus entrichten muß, wenn er spielen will, kann nicht zugelassen werden [17]).

Nach Art. 11 muß das Spiel in einem besonderen Saale eingerichtet werden, der von den übrigen Räumlichkeiten getrennt ist. Der Spielsaal darf nicht als Durchgang oder als Wandelhalle des

17) Aus diesen Ueberlegungen wurde seinerzeit Genf ersucht, das Spielreglement, das dem Spieler auf einer gewinnbringenden Nummer das Neunfache vergüten wollte, entsprechend Art. 6 VO abzuändern.

Publikums dienen. Diese Vorschrift steht im Zusammenhang mit Art. 1, Abs. 3 letzter Satz, wonach der Kursaal nicht in einem Gebäude untergebracht werden darf, in dem Gäste wohnen. Die gleichen Ueberlegungen haben zu dieser Vorschrift geführt. Das Publikum soll nicht ungewollt mit dem Spielbetrieb in Berührung kommen! — So wenig wie Art. 1, Abs. 3 letzter Satz, VO allzu engherzig ausgelegt werden darf, kann Art. 11 in der Praxis strikte befolgt werden. Er enthält denn auch schon selbst eine Ausnahmebestimmung. Bei besondern baulichen Verhältnissen in Kursälen, die im Zeitpunkt des Inkrafttretens dieser Verordnung schon bestanden, kann die kantonale Regierung mit Zustimmung des Bundesrats von der letzten Vorschrift eine Ausnahme bewilligen. Diese Ausnahmebestimmung mußte der Bundesrat in mehreren Fällen anwenden. Nach der bundesrätlichen Auffassung genügt es, wenn nicht mitten im Publikum gespielt wird, sondern irgendwo abseits, auch wenn der Zutritt oder Durchgang des Spielsaals dem nichtspielenden Publikum offen steht.

Art. 12 VO verbietet Kindern bis zu 15 Jahren den Zutritt und gestattet ihn Minderjährigen von 15—20 Jahren nur in Begleitung der Eltern. Jedoch sind alle Minderjährigen vom Spiel ausgeschlossen. Ebenso ist nach Art. 13 dem gesamten Personal des Kursaals (Verwaltungs-, Dienstpersonal und Orchester) die Beteiligung am Spiel untersagt. Weitere Einschränkungen in dieser Richtung sieht die Verordnung nicht vor. Uniformierten Militärpersonen, Zoll-, Eisenbahn- und Postangestellten und Polizeibeamten ist das Spiel auf Grund der Verordnung nicht verboten. Möglicherweise untersagen es ihnen aber ihre Dienstvorschriften. Ferner können die Kantone derartige Einschränkungen treffen, und bestimmte Leute, die zum Staate in einem Treueverhältnis stehen, vom Spiel ausschließen. Die Spielvorschriften eines projektierten Kursaals im Wallis, der bis jetzt aber noch nicht zustande gekommen ist, sahen sogar vor, daß das Spiel den Einheimischen verboten sei. Auf Empfehlung des EJPD wurde die Bestimmung wieder fallen gelassen. Sie stände allerdings nicht mit dem Spielbankenrecht in Widerspruch, dagegen möglicherweise mit Art. 4 BV. Jedenfalls würde dieses Ueberbleibsel aus frühern Zeiten, wo teilweise ebenfalls solche Unterschiede zwischen Fremden und Einheimischen, oder zwischen verschieden begüterten Einheimischen gemacht worden waren, unserm demokratischen Staatswesen widersprechen.

V. Betriebsrechnung und Gewinnverwendung.

1. Kursaalspiele können nur gestattet werden, wo sie zur Erhaltung oder Förderung des Fremdenverkehrs notwendig sind. Es genügt aber nicht, daß die Förderung des Tourismus bloß notwen-

dig ist, er muß dann auch wirklich gefördert und unterstützt werden. Damit das geschieht und die Mittel, die der Spielbetrieb abwirft, richtig verwendet werden, stellen Art. 3 und 4 der Verordnung Vorschriften über Rechnungsführung und Gewinnverwendung auf. Es sind Mußvorschriften, die von den Kursaalgesellschaften strikte befolgt werden müssen, wenn sie nicht Entzug der Spielbewilligung riskieren wollen.

2. Ueber den Spielbetrieb ist von den Kursaalunternehmungen eine gesonderte Betriebsrechnung zu führen, der einerseits alle Roheinnahmen gutzuschreiben und andererseits der dem Bund abzuliefernde Viertel der Einnahmen, sowie sämtliche, mit dem Spiel zusammenhängenden Betriebsausgaben aller Art (wie z. B. Löhne, Unkosten, Lokalmiete und Auslagen der in Frage kommenden Gebäudeteile) zu belasten sind (Art. 3 VO). Der Gesetzgeber rechnet damit, daß hier immer ein Ueberschuß herausschaut und schreibt weiter vor, daß dieser als Reinertrag des Spiels auf die Gewinn- und Verlustrechnung der Gesellschaft übertragen wird.

Aus dem Einnahmeüberschuß der Gewinn- und Verlustrechnung sind nach strengen und vorsorglichen Verwaltungsgrundsätzen die notwendigen und ratsamen Abschreibungen und Reservestellungen zur dauernden Konsolidierung des Unternehmens vorzunehmen (Art. 3 Abs. 2 VO). Man wollte damit wirtschaftlich starke Unternehmen schaffen, die nicht schon durch eine schlechte Fremdensaison erschüttert werden. Praktisch konnte aber bis heute nicht viel damit erreicht werden, da regelmäßig kein Ueberschuß herausschaute, der erlaubt hätte, Reserven zu schaffen, trotz dem Gewinn, den das Spiel für sich allein brachte. Die bedeutenden Ausgaben der Gesellschaften für Kursaalorchester, Attraktionen, Löhne, Mieten etc., d. h. die Ausgaben zur Förderung des Fremdenverkehrs, haben die durch den Spielbetrieb wesentlich vermehrten Einnahmen in der Regel immer überwogen.

Wo ein Ueberschuß herausschaut, darf auf dem Gesellschaftskapital höchstens ein Zins von 5 % entrichtet werden. Diese Vorschrift wirkt natürlich für die Kapitalgeber wenig stimulierend. Einnerseits müssen sie mit einem erheblichen Risiko rechnen — in den meisten Fällen kommt eine Verzinsung überhaupt nicht in Frage und oft droht der Verlust des Kapitals oder eines Teils davon — andererseits aber winkt kein entsprechender Gewinn, der es lohnen würde, das Risiko einzugehen. Das ist aber vom Gesetzgeber so gewollt. Wie schon ausgeführt, soll vermieden werden, daß die Kursäle für die Kapitalgeber «gute Kapitalanlagen» sind und daß sich überhaupt Leute darum interessieren, die bloß auf Gewinn ausgehen und nicht im Interesse der Förderung des Fremdenverkehrs zu Opfern bereit sind. Die Geldgeber stammen denn auch meist nur aus Kreisen von Hoteliers und Geschäftsleuten, die vom vermehrten Fremdenzustrom profitieren und so wenigstens indirekt aus den Kursaalspielen einen Gewinn erzielen.

Wenn nach der Verzinsung des Gesellschaftskapitals noch ein Rest übrig bleibt, soll er zur Förderung des Fremdenverkehrs des Kursaalortes oder seines engern und weitern Umkreises, oder zu öffentlichen oder gemeinnützigen Zwecken verwendet oder in Reserve gestellt werden. Interessant an dieser Bestimmung ist, daß auch die Verwendung des Ueberschusses zu gemeinnützigen und öffentlichen Zwecken der Verwendung zur Förderung des Fremdenverkehrs grammatikalisch gleich geordnet wird. Trotzdem steht die Förderung des Fremdenverkehrs im Vordergrund. Die Kursaalspiele sind nicht zugelassen worden, weil sie gemeinnützig wären, sondern weil sie nach den Angaben der Initianten und Befürworter eine Attraktion für die Fremden bilden und ihr Ertrag zur Unterstützung anderer Einrichtungen, eines guten Orchesters, eines schönen Parkes, Golf- und Tennisplätze etc. nötig ist. Wenn daher, wie es mancherorts der Fall war, die Tendenz herrschte, einen kleinern oder größern Teil der Einnahmen gemeinnützigen Institutionen zur Verfügung zu stellen, steht das, wenn auch nicht dem Buchstaben, so doch dem Sinn der Verfassung entgegen [18]). Der Gewinn aus dem Spielbetrieb soll abgesehen vom Bundesviertel möglichst ungeschmälert dem Kursaalunternehmen verbleiben, das ihn allerdings zur Förderung des Fremdenverkehrs verwenden muß. Wenn der Verfassungsartikel eine Konzession davon abhängig macht, ob ein Kursaal zur Förderung des Fremdenverkehrs notwendig erscheint, soll nicht an dessen Stelle die Erwägung treten, ob der Spielbetrieb für eine Gemeindewasserversorgung, ein Bezirksspital und dergleichen, also für gemeinnützige und öffentliche Zwecke, wünschbar oder notwendig sei. Wird die Zuwendung an wohltätige Institutionen, die allerdings neben dem Hauptzweck auch zulässig ist, in den Vordergrund gestellt, zur Bedingung gemacht und sogar nach Prozenten vorgeschrieben, so wird eigentlich auch die Spielbewilligung ihrem Hauptzweck entfremdet, denn diese wird zum Zwecke der Förderung des Fremdenverkehrs erteilt [19]).

In der gleichen Richtung liegt auch Art. 4 der Verordnung, der bestimmt, daß bei Auflösung der Kursaalgesellschaften ein allenfalls den Nominalbetrag des Gesellschaftskapitals übersteigender Erlös für die Förderung des Fremdenverkehrs des Kursaalortes oder seines engern oder weitern Umkreises, oder schließlich zu öffentlichen und gemeinnützigen Zwecken zu verwenden ist. Diese Vorschrift ist zwingend und kann nicht durch die Statuten abgeändert werden. Der ganze Ueberschuß, gleichgültig woher er kommt, muß in diesem Sinne verwendet werden. Es kann also nicht etwa ausge-

---

18) Darauf soll später in anderm Zusammenhang noch zurückgekommen werden. Vgl. unter VI. dieses §.

19) Das Initiativbegehren für den heute geltenden Art. 35 nannte sich selbst Volksbegehren zur Erhaltung der Kursäle und zur Förderung des Fremdenverkehrs.

schieden und nur ein Teil des Ueberschusses, der aus dem Spielbetrieb herstammt, für touristische Zwecke verwendet, der andere Teil des Ueberschusses aber, der aus einem andern Betrieb der Kursaalgesellschaft herrührt, unter die Gesellschafter verteilt werden. Die Bestimmung hat praktisch keine große Bedeutung, weil kaum je ein Ueberschuß herausschauen wird und die Gesellschafter froh sein werden, wenn bei Auflösung der Gesellschaft ihr Kapital nicht verloren ist.

VI. Der Bundesviertel.

1. Abs. 5 des Art. 35 der Bundesverfassung weist einen Viertel der Roheinnahmen aus dem Spielbetrieb dem Bund zu, der diesen Anteil ohne Anrechnung auf seine eigenen Leistungen den Opfern von Elementarschäden, sowie gemeinnützigen Fürsorgeeinrichtungen zuwenden soll. Diese Bestimmung der Initiative ist seinerzeit in den Räten und in der Oeffentlichkeit stark diskutiert worden. Sie fand wenig Anklang und auch der Bundesrat konnte sich nicht damit befreunden. Die nationalrätliche Kommission hätte die Bestimmung am liebsten gestrichen, sofern das möglich gewesen wäre[20]). In der Diskussion wurde den Initianten verschiedentlich vorgeworfen, die Bestimmung sei ein billiger Lockvogel, um die Initiative dem Volk mundgerecht zu machen und es sei unwürdig für den Bund, gewissermaßen Komanditär privater Spielergesellschaften zu werden. Demgegenüber erklärten die Initianten, daß die Kursaalunternehmungen früher schon einen Teil ihrer Einnahmen an gemeinnützige Institutionen, so Spitäler und Heilanstalten und für Verkehrsverbesserungen abgegeben haben. Da die Kursaalspiele nun vom Bund geregelt würden, sei es nur billig, wenn die bisher bloß moralische Verpflichtung gesetzlich sanktioniert werde und der Anteil direkt dem Bunde zukomme.

Man kann über die Erwünschtheit der Kursaalspiele denken wie man will, Abs. 5 des Verfassungsartikels ist jedenfalls nicht erfreulich. Allerdings kann nicht in Abrede gestellt werden, daß wenigstens die Zweckbestimmung über die Verwendung des Anteils gut ist. Besser hätte man jedoch die gesamten Spieleinnahmen zur Förderung des Fremdenverkehrs unter Aufsicht der Kantonsregierung sichergestellt. Der Bundesrat, die Räte und das Schweizervolk hatten aber nicht darüber zu entscheiden, sondern nur ob die Initiative angenommen werde oder nicht.

20) Vgl. namentlich Sten. NR 1927, S. 739, unten, Berichterstattung des Kommissionsreferenten Sträuli, ferner Sten. StR 1927, S. 267, unten, Votum von Bundesrat Häberlin.

In der Folge zeigte es sich, daß man tatsächlich die Bestimmung besser weggelassen hätte, da sie fast ständig Anlaß zu Unstimmigkeiten bietet. Das Mißtrauen, das ihr selbst von Spielfreunden entgegengebracht worden war, zeigte sich als nur zu gerechtfertigt. Abgesehen vom klingenden Erfolg, dem ansehnlichen Betrag, den jährlich die einzelnen Kursaalverwaltungen mit mehr oder weniger Verspätung einbezahlten, macht die Bestimmung ständig Interventionen der Bundesbehörden notwendig, wo sie sich lieber desinteressieren würden. Man unterschiebt dem Bund fiskalische Interessen an den Kursaalunternehmungen, obschon ihm nichts ferner liegt als gerade das. Man betrachtet den Bundesviertel als Bundessteuer mit all den unerfreulichen Wirkungen anderer Bundessteuern und begegnet ihm auch mit der entsprechenden Opposition. Ferner dachten sich einzelne Gemeinden und Kantone, wenn der Bund einen bestimmten Teil der Spieleinnahmen für sich beanspruche, »wegsteuere«, könnten auch Gemeinde und Kanton einen Teil der Einnahmen beanspruchen.

2. Die rechtliche Natur des Bundesviertels ist eigenartig. Es handelt sich nicht um eine gewöhnliche Schuld der Kursaalgesellschaften an den Bund, eine Schuld, die nach Belieben von den Kursaalgesellschaften in einem ihnen passenden Zeitpunkt beglichen werden kann, die gestundet, ratenweise abbezahlt oder verpfändet werden kann. Es handelt sich vielmehr um eine Schuld sui generis. Der Bundesanteil ist von Anfang an auszuscheiden, jeder anderweitigen Verwendung zu entziehen und so rasch als möglich abzuliefern. Keine Versäumnis ist hier entschuldbar, welches auch im übrigen die Lage des Kursaal sein möge[21]). Die Gesellschaft ist nicht berechtigt über den Bundesanteil irgendwie zu verfügen. Das Geld »gehört« in gewissem Sinne dem Bund. Allerdings könnte der Bund in einem Konkurs einer Kursaalgesellschaft nicht Aussonderung verlangen, er wäre vielmehr in einem solchen Falle gleich einem gewöhnlichen Kurrentgläubiger darauf angewiesen, seine Forderung einzugeben und würde in der 5. Klasse kolloziert. Anders wäre es wohl nur, wenn der Betrag schon ausgeschieden und in die Hände einer Person gelegt wäre, die als Besitzvertreter des Bundes angesehen werden könnte, namentlich dann, wenn der Betrag zugunsten des Bundes auf eine Bank einbezahlt ist. Der Bundesrat hat es jederzeit in der Hand, zu verlangen, daß eine Kursaalunternehmung einen Viertel der täglichen Roheinnahmen zu Handen des Bundes bei einer bestimmten Bank hinterlegt. Er kann sich so sichern, wenn die Gefahr eines Konkurses droht[22]).

[21]) Allerdings schreibt die VO keinen Termin vor, an dem der Bundesanteil abzuliefern ist. Das hätte man zweckmäßigerweise wohl tun sollen, da nicht alle Kursaalgesellschaften sich über die besondere Natur des Bundesviertels im Klaren sind. Es ist dann später in einem Kreisschreiben nachgeholt und eine Frist von 3 Monaten, innerhalb der der Bundesviertel bezahlt werden muß, vorgeschrieben worden (vgl. Kreisschreiben vom 7. November 1936).

[22]) Seit dem Inkrafttreten des neuen Verfassungsartikels ist keine Kursaalgesell-

Die Frage ist für den Bund aber nicht in erster Linie eine fiskalische, sondern eine solche geschäftlicher Reinlichkeit. Wo er sich nicht darauf verlassen kann, daß der Anteil des Bundes unangetastet bleibt, kommt für die Gesellschaft Spielbewilligung nicht mehr in Frage, weil sie allgemein nicht mehr als ausreichend vertrauenswürdig erscheint.

Mehrfach ist der Bundesrat von Kursaalgesellschaften ersucht worden, auf den Bundesanteil ganz oder teilweise zu verzichten, weil die Jahresrechnung ein Defizit ergab. Nun stellt die Verfassung aber nicht auf die Prosperität des Kursaalunternehmens ab. Sie geht vielmehr von der Auffassung aus, der S p i e l betrieb werde stets einen Gewinn abwerfen und der Kursaalgesellschaft, deren Gesamtrechnung defizitär sein mag, einen Beitrag an deren Kosten zur Förderung des Fremdenverkehrs leisten. Der Bund kann sich nicht darum kümmern, ob die Kursaalgesellschaft mit Verlust arbeitet; höchstens könnte eine schlechte Finanzlage den Bundesrat veranlassen, die Spielbewilligung zu überprüfen, da die Kursaalgesellschaft unter Umständen nicht mehr im Stande wäre, den Bewilligungsvoraussetzungen nachzukommen (Förderung des Tourismus). Die Gesellschaft muß von allem Anfang an damit rechnen, daß ihr eben nur drei Viertel der Roheinnahmen aus dem Spielbetrieb zukommen. — Die Verfassung schreibt weiter vor, daß der Bund seinen Anteil an den Roheinnahmen aus dem Spielbetrieb ohne Anrechnung auf seine eigenen Leistungen den Opfern von Elementarschäden, sowie gemeinnützigen Fürsorgeeinrichtungen zuwenden soll. Der Bundesrat kann also nicht frei über das Geld verfügen, sondern ist an die Zweckbestimmung gebunden. Er kann aber auch nicht darauf verzichten, denn das Geld »gehört« nicht ihm, sondern eben den Opfern von Elementarschäden oder andern gemeinnützigen Institutionen. Es ist klar, daß der Bundesviertel im gesamtschweizerischen Interesse verwendet werden muß und nicht nur im Interesse der Kursaalkantone, etwa gar noch prozentual zu den Einzahlungen ihrer Kursäle[23]). Der Bundesrat hat

schaft in Konkurs geraten. Dagegen mußte der Kursaal Locarno im Jahre 1936 eine Nachlaßstundung nachsuchen. Der Bundesrat entzog der Gesellschaft die Spielbewilligung, weil er auf Grund von falschen Angaben der Meinung war, der Kursaal sei in Konkurs geraten. Er hielt aber auch an seinem Beschluß fest, als der Sachverhalt richtig gestellt worden war, da die Lage nicht wesentlich anders war, als wenn die Gesellschaft in Konkurs gefallen wäre. Nachdem die Gesellschaft gründlich reorganisiert worden war, wurde die Spielbewilligung zuerst provisorisch, später definitiv kurzfristig wieder erteilt. — Der Bundesanteil wurde trotz der Nachlaßstundung einbezahlt. Offenbar stimmten die Gläubiger zu in der Hoffnung, es sei umso eher eine neue Spielbewilligung erhältlich und daher eine höhere Nachlaßdividende zu erwarten.

23) Aus diesen Gründen mußte das Begehren der Genfer Regierung, einen Teil des Bundesviertels nicht einzufordern, um dem Kursaalunternehmen zu gestatten, seiner Verpflichtung gegenüber dem Hospice général, einer Genfer Fürsorgeeinrichtung, nachzukommen, abgelehnt werden. Wohl wäre damit der Betrag für eine gemeinnützige Institution verwendet worden, jedoch nicht im gesamtschweizerischen Interesse.

daher regelmäßig beschlossen, den Anteil des Bundes an den Roheinnahmen aus den Kursälen — der übrigens recht ansehnliche Beträge ausmacht[24]) — dem Fond für unversicherbare Elementarschäden zuzuwenden, also einer Institution von unzweifelhaft gesamtschweizerischem Interesse. Nur für die Spieleinnahmen aus dem Jahre 1940 beschloß er die Hälfte des Bundesanteils der schweizerischen Winterhilfe zur Verwendung für bedürftige und kinderreiche Familien zur Verfügung zu stellen, die andere Hälfte aber wie bisher dem Fond für unversicherbare Elementarschäden. Diese Ausnahme wurde lediglich mit Rücksicht darauf geschloßen, daß im Jahre 1940 der Fond für unversicherbare Elementarschäden weniger als üblich beansprucht worden war. Der Bundesrat blieb dabei selbstverständlich im Rahmen der Verfaßung, die allerdings in erster Linie die Zuwendung an die Opfer von Elementarschäden vorsieht und erst an zweiter Stelle diejenige an andere gemeinnützige oder öffentliche Institutionen.

Der Bundesrat soll den Anteil »ohne Anrechnung auf seine eigenen Leistungen« den genannten Fürsorgewerken zukommen lassen. Der Zusatz soll bewirken, daß der Bund deswegen seine bisherigen Leistungen nicht vermindert. Da aber diese Leistungen nicht rechtlich festgelegt sind und der Bund nicht verpflichtet werden kann, Zuwendungen zu machen, ohne Rücksicht auf Notwendigkeit und gerechte Verteilung auf die andern von ihm unterstützten Zwecke, hat die Bestimmung keine praktische Bedeutung [25]).

VII. Kontrolle über die Kursaalspiele.

Die Kontrolle der Kursaalspiele ist in erster Linie Sache der Kantone (Art. 17 VO). Sie haben das Recht und die Pflicht zu kontrollieren. Sie können wohl die Gemeinden mit Kontrollfunktionen beauftragen, jedoch nicht die Verantwortung dafür auf Gemeinde- und Bezirksämter abwälzen. Wie sie im Einzelnen die Kontrolle organisieren, ist ihre Sache. Sie können auch eine Privatperson mit der Kontrolle beauftragen. Es ist nicht nötig, daß ein

24) 1935 betrug die Viertelsquote der Roheinnahmen der konzessionierten Spielsäle rund 196 000 Franken, 1936 noch 188 300 Franken, um 1937 wieder auf Fr. 237 714.— und 1938 auf Fr. 249 167 emporzuschnellen. 1939 erreichte der Bundesviertel mit Einschluß des Viertels aus den Spieleinnahmen an der Landesausstellung mit rund Fr. 281 000.— das Maximum. Aber im Kriegsjahr 1940 betrugen die Eingänge immer noch 224 169 Franken, obschon nicht mehr alle Kursäle offen standen und der Fremdenzustrom fast ganz versiegt war.

25) Vgl. Kom. der BV. Burckhardt, 3. Auflage, S. 305.

Polizeibeamter kontrolliert. Nur muß eine Privatperson gehörig bevollmächtigt und die Kontrolle gleichwohl wirksam und zuverlässig sein [26]).

Aber auch dem Bund stehen Kontrollrechte zu. Nach Art. 18 VO ist dem Bundesrat vorbehalten, den Spielbetrieb durch Organe des Bundes kontrollieren zu lassen.

Die Kontrolle ist nach zwei verschiedenen Richtungen notwendig. Einmal ist der Spielbetrieb zu überwachen, dafür zu sorgen, daß nicht mehr als zwei Franken gesetzt werden, daß nicht schneller und länger gespielt wird als vorgeschrieben, etc. Diese Kontrolle soll die Garantie geben, daß die vom «öffentlichen Wohl» geforderten Beschränkungen eingehalten werden und nicht forciert oder reglementswidrig gespielt wird. Wie intensiv die Kontrolle ausgeübt werden muß, gebieten die besonderen Verhältnisse. Wirksamer als tägliche Kontrolle durch den gleichen Beamten dürften gelegentliche unerwartete Stichproben vielleicht sogar durch nicht ortsansässige, unauffällige Kontrollorgane sein.

In zweiter Linie sind die Jahresrechnungen der Kursäle und die Verwendung des Ertrages zu kontrollieren. Abs. 3 des Art. 3 schreibt vor, daß die Kursaalgesellschaften sowohl Spielbetriebsrechnung, als Bilanz, Gewinn- und Verlustrechnung jährlich den kantonalen Behörden zur Prüfung und Genehmigung zu unterbreiten haben. Gleichzeitig sind Doppel dieser Rechnungen dem eidgenössischen Finanzdepartement zuzustellen. Zweck der Vorschrift des Art. 3 VO ist, die Verwendung der über den Bundesanteil hinausgehenden 75 % der Spieleinnahmen zu kontrollieren. Wesentlich ist daher nur die Abrechnung über den Kursaalbetrieb, nicht die der Gesamtgesellschaft. Bei den reinen Kursaalgesellschaften, d. h. bei denen, die nur gerade den Betrieb des Kursaals bezwecken, ist es einfach. Bei ihnen gilt Art. 3 VO vorbehaltlos für die ganze Rechnungsführung und das gesamte Kapital der Gesellschaft. Verfolgt aber eine Gesellschaft neben dem Kursaal noch andere Zwecke, so trifft Artikel 3 und übrigens auch Art. 4 VO nur für den Kursaalbetrieb zu, sofern Kapital und Rechnungsführung dieses Betriebes derart ausgeschieden sind, daß dieser tatsächlich besonders verwaltet wird, wie wenn es eine besondere Gesellschaft wäre. Die Kantone haben festzustellen, ob diese Voraussetzungen zutreffen. Können Kapital und Rechnungsführung aus irgend einem Grund nicht derart ausgeschieden werden, so gelten Art. 3 und 4 VO für das ganze Kapital und die gesamte Rechnungsführung [27]). Man wird in solchen Fällen mit den

---

26) Vgl. hiezu Schreiben des Departements an das Polizeidepartement des Kts. Graubünden, vom 28. Februar 1931 über den Kursaal Arosa.

27) Vgl. auch die Weisungen des Departements zu der Verordnung v. 20. 3. 29.

in Frage kommenden Kursaalverwaltungen eine besondere Regelung treffen müßen, die dem Zwecke der Vorschrift entspricht [28]).

Zu erwähnen ist in diesem Zusammenhange die interessante und kühne Lösung, die der Bundesrat auf Vorschlag des EJPD für das Boulespiel an der Landesausstellung 1939 gefunden hat. Art. 3 und 4 VO anzuwenden, wäre kaum möglich gewesen. Allerdings hätte wohl eine gesonderte Betriebsrechnung geführt werden können, auch die Roheinnahmen, von denen ein Viertel dem Bund abzuliefern sind, wären leicht festzustellen gewesen. Dagegen hätten die Unkosten und noch mehr das Kapital der «Kursaalunternehmung», für das 5 % Zins erhoben werden darf, nicht berechnet werden können. Es hätte nicht das gesamte Kapital der Genossenschaft der Landesausstellung in Frage kommen können. Man hätte nicht die ganze Landesausstellung, sondern nur einen Teil davon (vielleicht nur den Vergnügungspalais?) einem Kursaal gleich stellen können. Wie hätten aber die Kursaalvorschriften angepaßt werden sollen? Es durfte ohne Zweifel angenommen werden, daß der «Vergnügungsbetrieb» (Vergnügungspalais) der Landesausstellung mit einem erheblichen Gewinn abschließen werde (der im Sinne von Art. 4 VO hätte verwendet werden müssen, soweit er aus dem Spielbetrieb stammt); wie viel es aber sein werde, war durchaus nich vorauszusehen und hätte auch nachträglich nicht genau festgestellt werden können. — Man kam daher auf eine zweckmäßige Lösung, die allerdings nicht dem Buchstaben der VO aber doch offenbar deren Sinn entsprach. Die Genossenschaft der Landesausstellung hatte bis je am fünften jedes neuen Monats 35 % der Roheinnahmen aus dem Spielbetrieb des vorhergehenden Monats dem Bunde abzuliefern. Dieser war verpflichtet, 25 % davon als Bundesviertel zu verwenden und die restlichen 10% ungeschmälert der schweizerischen Fremdenverkehrswerbung zuzuhalten. Die übrigen 65 % der Roheinnahmen erhielt die Genossenschaft als freies Eigentum ohne an die Vorschriften von Art. 3 und 4 VO gebunden zu sein [29]). Nur die ganz einzigartige Bedeutung der Landesausstellung auch für den schweizerischen Tourismus rechtfertigte diese großzügige Lösung.

Die Verordnung enthält keine Bestimmung, wann Spielbetriebsrechnung, Bilanz, Gewinn- und Verlustrechnung abzuliefern sind. Es ist klar, daß das nicht zu lange nach Rechnungsabschluß geschehen

---

28) Eine solche Sonderregelung hat die Eidg. Finanzkontrolle im Einverständnis mit der Polizeiabteilung mit der Kursaalverwaltung Ragaz getroffen, die 14 gesonderte Betriebe und 14 getrennte Rechnungen führt, aber nur eine Bilanz aufstellt.

29) Vgl. Bundesratsbeschluß vom 16. Dezember 1938. — Total wurden 88 830 Franken abgeliefert, nach Abzug des durch die Verfassung zweckbestimmten Bundesviertels verblieben somit noch Fr. 25 380.—, die dem Eidg. Amt für Verkehr für die gesamte schweizerische Fremdenverkehrswerbung zugewiesen wurden; BRB vom 12. März 1940.

darf, damit die den Behörden übertragene Aufsicht über die Geschäftsführung der Kursäle wirksam bleibe. Einzelne Kursaalverwaltungen und selbst einzelne kantonale Behörden kamen ihrer Pflicht fast regelmäßig nur mit großer Verspätung nach, manchmal erst nach wiederholter Mahnung und sogar Androhung des Rückzuges der bundesrätlichen Spielgenehmigung. Um diesem Mißstand abzuhelfen, erließ das EJPD am 7. November 1936 ein Kreisschreiben, worin es die Kantone ersuchte, dafür zu sorgen, daß die verlangten Unterlagen über den Rechnungsabschluß samt der kantonalen Genehmigung binnen spätestens 6 Monaten nach Abschluß des Rechnungsjahres des Kursaals der eidg. Finanzkontrolle zuzustellen sind. Auch die Genehmigung durch die zuständigen kantonalen Behörden muß eingereicht werden und zwar innerhalb der Frist von 6 Monaten, da die Oberaufsichtsbehörden wissen müssen, ob die Rechnung genehmigt worden ist.

Die Frist von sechs Monaten ist eine Ordnungsfrist. Wenn sie nicht eingehalten wird, treten keine automatischen Sanktionen ein. Wo aber Kantone oder Kursaalverwaltungen andauernd dagegen verstoßen und auf Mahnung hin nicht reagieren, kann der Bundesrat dem betreffenden Kursaal die Spielbewilligung entziehen. Das ist ein Ausfluß seines Prüfungsrechts und seiner Kontrollpflicht [30]).

Mehrfach wurde die Frage aufgeworfen, wer die Kosten der durch die Verordnung vorgeschriebenen polizeilichen Kontrolle zu tragen habe. Ein Kanton wollte sie zum Beispiel dem Bund überbinden. Allerdings ist die Kontrolle bundesrechtlich vorgeschrieben. (Art. 17 VO). Doch ist keine Entschädigung vorgesehen und es wäre auch nicht einzusehen, woraus das Recht abgeleitet werden könnte, vom Bund Kostenersatz der polizeilichen Kontrolle zu verlangen. — Dagegen steht bundesrechtlich nichts entgegen, daß der Kanton die Kosten der Ueberwachung dem Kursaal überbindet. Der Kanton kann zur Bedingung einer Spielbewilligung machen, daß der Kursaal diese Kosten übernimmt. Mehrere Kantone haben denn auch von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht. Soweit sie nicht mehr als das billige Aequivalent für geleistete Arbeit, Kontrolle des Spielbetriebes und der Rechnungsführung, verlangen, ist dagegen nichts einzuwenden. Einige Kantone gingen aber weiter und haben mehr als das verlangt; da und dort wurde Kursaalgesellschaften vorgeschrieben, einen gewissen Prozentsatz ihrer Roh- oder Reineinnahmen aus dem Spielbetrieb an gemeinnützige oder öffentliche Unternehmungen abzuliefern. Auf den ersten Blick scheint das nicht unzulässig; denn einmal können diese Kantone geltend machen, daß sie die Spielbewilligung erteilen oder verweigern können, und ihnen daher auch

30) Die Bundesbehörden haben sonst keine Möglichkeit zu prüfen, ob die Vorschriften von Art. 3 VO über die Gewinnverwendung eingehalten werden, was eine der wichtigsten Voraussetzungen der Spielgenehmigung ist.

das Recht zustehe, an eine Spielbewilligung Bedingungen zu knüpfen, solange der Bundesanspruch auf den Viertel der Roheinnahmen nicht angetastet werde (e maiore minus); ferner, dort wo an schon zum voraus bestimmte gemeinnützige Einrichtungen Beiträge ausgerichtet werden, die Verfassung selbst sehe solche Zuwendungen vor. — Dabei wird aber eines übersehen. Der Anspruch von Kanton oder Gemeinde, einen bestimmten über die tatsächlichen Kontrollkosten hinausgehenden Betrag der Einnahmen der Kursaalgesellschaften für sich oder ein bestimmtes gemeinnütziges oder öffentliches Werk zu beanspruchen, kommt einer versteckten Teilnahme von Staat oder Gemeinde am Spielertrag gleich. Sie sind damit fiskalisch am Ausgang des Spieles interessiert. Es geht aber nicht an, daß die Kontrollorgane eine Einnahmequelle besitzen am Unternehmen, das sie zu überwachen haben. Die Kontrollorgane sind um so weniger an einer richtigen Kontrolle interessiert, je mehr sie am Ertrag beteiligt sind; anstatt bremsend auf die Spieltätigkeit zu wirken, würden sie die Spiele aus fiskalischem Interesse fördern. Es ist daher auch aus diesem Grunde zu bedauern, daß der Bund durch den Verfassungsartikel am Spielgewinn beteiligt worden ist. Das ist nun aber einmal für den Bundesrat durch den Wortlaut der Verfassung verbindlich festgelegt, und sodann ist wenigstens die Verwendung des Viertels vorgeschrieben. Es geht aber nicht an, daß auch noch die nächste Kontrollinstanz, Gemeinde oder Kanton, interessiert sein soll. Auch nicht mittelbar soll das Hauptinteresse der Gemeinde oder des Kantons auf den Ertrag der Kursaalspiele gerichtet sein, weil diese für irgend welche gemeinnützigen Unternehmungen, die andernfalls vielleicht Kanton oder Gemeinde aus allgemeinen Mitteln finanzieren müßten, so und so viel abwerfen. Wenn der Verfassungsartikel die Konzession davon abhängig macht, daß Kursaalspiele zur Förderung des Fremdenverkehrs notwendig scheinen, soll nicht an dessen Stelle die Erwägung treten, ob der Spielbetrieb für eine Gemeindewasserversorgung oder ein Bezirksspital und dergleichen, wünschbar oder notwendig sei [31]).

Der Bundesrat kann allerdings solche kantonale Bestimmungen, übermäßige Taxen oder über den als zulässig erscheinenden Rahmen hinausgehende, fest vorgeschriebene Zuwendungen an öffentliche und gemeinnützige Unternehmungen nicht aufheben oder sie auf ein angemessenes Maß vermindern. Er kann bloß der vom Kanton erteilten Spielbewilligung die Genehmigung versagen oder sie allenfalls zurückziehen. Es gibt auch nicht etwa einen Rekurs der Gesellschaft

---

[31]) Damit soll nicht gesagt sein, daß neben dem Hauptzweck nicht auch eine Zuwendung an wohltätige Institutionen als Nebenzweck zulässig wäre. Nur darf dieser nicht derart in den Vordergrund gestellt, zur Bedingung gemacht oder sogar in Prozenten oder in einer festen Taxe vorgeschrieben werden, daß die Spielbewilligung ihrem Hauptzweck entfremdet wird; denn sie wird zum Zwecke der Förderung des Fremdenverkehrs erteilt.

an den Bundesrat gegen solche kantonale Bestimmungen [32]). Dagegen hat der Bundesrat von Amtes wegen zu prüfen, wenn Verletzung der Verfassung oder Verordnung geltend gemacht wird.

[32]) Die Kursaalgesellschaft Lugano hat seinerzeit gegen eine Taxe von Fr. 5000.—, die sie jährlich dem Kanton hätte abliefern sollen, rekurriert. Der Bundesrat konnte auf den Rekurs nicht eintreten, hat die Spielbewilligung dann aber erst genehmigt, als die Taxe auf 2000 Franken, die der Mühewalt des Kantons entsprach, vermindert worden war.

5. Abschnitt

Die Durchführung des Spielbankenverbots.

§ 17. POLIZEILICHE MASSNAHMEN UND STRAFVERFOLGUNG.

1. Das BG über die Organisation der Bundesverwaltung vom 26. März 1914 bestimmt in Art. 31, daß der Polizeiabteilung des EJPD Vorbereitung und Vollziehung der Bundesgesetze über Gegenstände des Polizeiwesens zukommen. Bis zum Erlaß des Spielbankengesetzes vom 5. Oktober 1929 wurden daher sämtliche Spielangelegenheiten — die zweifellos dem Polizeirecht angehören — von der Polizeiabteilung bearbeitet. Indem jedoch dieses Gesetz alle Zuwiderhandlungen der Bundesgerichtsbarkeit unterstellt (Art. 12), sie also als Delegationsstrafsache im Sinne von Art. 18, 247 und 254 des BG über die Bundesstrafrechtspflege vom 15. Juni 1934 erklärt, begründet es insoweit die Zuständigkeit der Bundesanwaltschaft. Zwischen Bundesanwaltschaft und Polizeiabteilung besteht daher heute folgende Kompetenzausscheidung [1]): Die allgemeine administrative Aufsicht des Bundes über das Spielbankenwesen ist Sache der Polizeiabteilung. Sie ist vorbereitende Instanz der in Art. 3 SG vorgesehenen Entscheide des EJPD über die Zulässigkeit von Spielapparaten. Ferner besorgt sie alle die Kursaalspiele betreffenden Angelegenheiten. Ueberdies ist sie zu gutachtlicher Aeußerung in Fragen, die der Richter zu entscheiden hat, befugt. Der Bundesanwaltschaft kommt die eigentliche Bekämpfung unerlaubter Spielbetriebe zu. Sie ist in diesem Sinne Auskunfts- und Sammelstelle. Ihr steht die gerichtliche Polizei und die Einleitung der Strafverfahren zu. Sie kann die Strafffälle den kantonalen Gerichten delegieren [2]).

[1]) Vgl. das Kreisschreiben des EJPD an die Kantone vom 24. September 1931.

[2]) Das Lotteriegesetz von 1923, das ebenfalls ein Ausführungsgesetz des Art. 35 BV ist, überweist in Art. 47 den Kantonen Verfolgung und Beurteilung der Zuwiderhandlungen gegen das LG. Das ist wohl auch richtiger, weil das LG von Kanton zu Kanton sehr verschiedenartige Einzelverhältnisse und Einzelvorkommnisse berührt, die deswegen auch besser und richtiger von den Kantonen beurteilt werden. Das Spielbankengesetz berührt nur ein einzelnes Vorkommnis, das der Spielbank in ihren verschiedenen Spielarten. Es erscheint daher zur einheitlichen und allgemeinen Durchführung des Spielbankenverbotes richtiger, daß die Bundesstrafgerichtsbarkeit für Sanktionen sorgt, wobei aber von Anfang an die Meinung bestand (vgl. Sten. StR 1929, S. 150 Votum Brügger), daß der Bundesrat diese Fälle in der Regel an die kantonalen Gerichte delegiert.

In den Grenzfällen können sich die Kompetenzen überschneiden. Die Polizeiabteilung und die Bundesanwaltschaft haben sich dann zu verständigen.

Neben der Bundesanwaltschaft sind auch die Kantone zur Bekämpfung der unerlaubten Spiele zuständig; bundes- und kantonalrechtliche Maßnahmen der gerichtlichen Polizei können daher konkurrieren. Allein der Richter ist zuständig, wenn einmal das Strafverfahren ihm zur Beurteilung delegiert worden ist.

2. Der Bundesrat hat dafür zu sorgen, daß keine unerlaubten Spielbanken im Sinne von Art. 35, Abs. 1 BV betrieben werden, z. B. in der Form angeblicher Geschicklichkeitsspiele oder von Spielautomaten oder in angeblich geschlossener, tatsächlich offener Gesellschaft. Wenn solche Spiele betrieben werden, sind sie polizeilich aufzuheben [3]); den rechtswidrig gemachten Gewinn erhält der Staat [4]). Gegen die Fehlbaren enthält das BG Strafbestimmungen. Die Durchführung und Innehaltung des Spielbankengesetzes und der Kursaalverordnung wird somit durch administrativpolizeiliche Maßnahmen einerseits und durch Strafverfolgung andererseits gesichert.

Bis zum Inkrafttreten des Spielbankengesetzes gab es keine bundesrechtlichen Strafbestimmungen, dagegen wohl kantonal differierende. Dadurch, daß einheitliche Strafbestimmungen geschaffen wurden, ist eine wirksamere Strafverfolgung gesichert. Die kantonalrechtlichen Bestimmungen sind dadurch allerdings nicht durchwegs aufgehoben, sondern nur soweit sie dem Bundesrecht widersprechen (Art. 13 SG). Nur dort, wo das Bundesrecht einen Straftatbestand aufstellt, sind kantonale Strafbestimmungen unzulässig und soweit solche bestanden, durch das SG aufgehoben worden [5]). Die bundesrechtlichen Verbote und Straftatbestände erfassen jedoch nicht alle Glücksspiele. Bundesrecht verbietet nur Spielbanken und Lotterien unter gewissen Voraussetzungen. Die Kantone können aber weiter gehen und auch andere Glücksspiele untersagen. Im SG ist zudem in Art. 6 ff. nicht alles unter Strafe gestellt, was in den Art. 1—5 verboten wird, wenigstens erfassen diese Strafbestimmungen nicht alle Teilnehmer an einer Uebertretung der Verbote. Das Verbot reicht weiter als die Strafdrohung. Auch insoweit ist Platz für kantonale Straftatbestände geblieben; denn der Kanton kann unter Strafe stellen, was der Bund verbietet, wenn dieser nicht selbst Strafbestimmungen aufstellt. Unter Umständen können also bundesrechtliche Administrativmaßnahmen mit Strafverfolgung auf Grund von kantonalen Strafbestimmungen konkurrieren [6]).

3) Was das Gesetz nicht ausdrücklich vorsieht, aber selbstverständlich ist; vgl. Burckhardt, Die Organisation der Rechtsgemeinschaft, S. 287.
4) Vgl. Kom. Burckhardt, S. 304.
5) Nach dem Grundsatz: Bundesrecht bricht kantonales Recht. Vgl. in diesem Zusammenhang das Urteil BGE 56. 1. 156.
6) Art. 1 verbietet Errichtung und Betrieb von Spielbanken. Art. 2 bezeichnet

Wenn ein verbotener, d. h. vom EJPD nicht zugelassener Spielapparat aufgestellt wird, stellt sich oft die Frage, wer zu einer Verfügung, z. B. der Beschlagnahme, zuständig sei. In solchen Fällen ist zu unterscheiden, ob bereits ein Verfahren eingeleitet worden ist und in welchem Stadium es allenfalls steckt. Ist der Fall noch nicht anhängig, können sowohl die Bundesanwaltschaft auf Grund des Bundesstrafprozesses wie die kantonalen Polizeiorgane gestützt auf die kantonalen Strafprozeßordnungen Beschlagnahme verfügen. Die Bundesanwaltschaft hat es somit in der Hand, wenn sie von einem verbotenen Spielapparat oder einer andern Glücksspielunternehmung erfährt, vorläufige Beschlagnahme der Spielgeräte zu verfügen. Sie wird das allerdings nur dann von sich aus tun, wenn die kantonale Polizei nicht eingreift und es auch nicht zweckmäßig erscheint, vorerst an den Kanton zu gelangen. In der Regel ist es aber Sache der kantonalen Polizei, die Beschlagnahme durchzuführen. Eine solche kantonale Verfügung unterliegt mangels einer gesetzlichen Bestimmung nicht der Nachprüfung und Genehmigung der Bundesbehörden. Sie ist vielmehr eine selbständige Maßnahme, die auf Grund der kantonalen Polizeihoheit getroffen wird [7]). — Anders ist es, wenn einmal das Strafverfahren den kantonalen Behörden zur Beurteilung delegiert worden ist. Einziehung der Spielgeräte ist dann eine richterliche Maßnahme (Art. 10 SG). Hierauf haben die Bundesbehörden und auch die kantonalen Polizeibehörden keinen Einfluß. Das ist alleinige Sache des Richters.

Der Kampf gegen unerlaubtes Spiel ist administrativ so wichtig wie strafrechtlich. Oft können administrative Maßnahmen mehr wirken. Aber auch dann haben sie ihre Bedeutung, wenn die Fehlbaren strafrechtlich verfolgt werden. Man denke an Uebertretungen der Kursaalvorschriften. Administrative Schließung eines Kursaals trifft die Kursaalgesellschaft in der Regel schwerer, als eine, wenn auch noch so hohe Buße. — Dagegen bleibt die Strafverfolgung notwendige Ergänzung der Administrativmaßnahmen zur Durchführung des bundesrechtlichen Spielbankenverbots.

---

als solche Unternehmungen, die Glücksspiele betreiben. Art. 6 bestraft, wer eine Spielbank errichtet, betreibt, hiezu Platz gibt oder Spielgeräte beschafft, nicht aber die weitern Teilnehmer (vgl. darüber § 18). Das kantonale Recht kann aber auch für diese strafrechtliche Sanktionen vorsehen.

[7]) Das würde allerdings nicht hindern, daß die Bundesanwaltschaft auch dann polizeiliche Beschlagnahme verfügen könnte, wenn die Kantonspolizei Freigabe beschließt.

§ 18. DIE STRAFBESTIMMUNGEN.

I. Der objektive und subjektive Tatbestand.

A. Der objektive Tatbestand.

Die Strafbestimmungen des Spielbankengesetzes unterscheiden 2 Gruppen von Tatbeständen. In Art. 6 wird strafbar erklärt, wer eine Spielbank errichtet, betreibt, hiezu Platz gibt oder Spielgeräte beschafft. Art. 7 erfaßt alle Uebertretungen der besondern Vorschriften über den Spielbetrieb in den Kursälen, d. h. die Vorschriften der Kursaalverordnung. Wir untersuchen zuerst die Tatbestände von Art. 6 und kommen nachher noch kurz auf die Bedeutung von Art. 7 zu sprechen.

1. Die vier Tatbestände von Art. 6 gliedern sich in zwei Teile. Einmal ist von einer *«Spielbank»* die Rede. Inhalt und Grenzen dieses Begriffs sind im dritten Abschnitt dieser Arbeit erörtert worden, und wir können auf die dort gewonnenen Ergebnisse verweisen. Während für das Verwaltungsrecht die Umschreibung des Begriffs «Spielbank» wenn auch sehr nützlich, doch nicht unbedingt erforderlich erscheint, ist es für die Strafbestimmungen unerläßlich, den Begriff der Spielbank zu umschreiben.

Außerdem spricht das Gesetz vom *Errichten* und *Betreiben* einer Spielbank, dem *Platzgeben* und dem *Beschaffen von Spielgeräten.* Es bezeichnet damit die im Zusammenhang mit einer Spielbank verbotenen Handlungen. Wir haben in § 13 untersucht und festgestellt, daß im Verbot des Errichtens einer Spielbank auch dasjenige des Betriebes inbegriffen ist. Es hätte somit meines Erachtens genügt, in Art. 6 nur vom Errichten zu sprechen in der Meinung, unter diesen Straftatbestand falle ohnehin auch, wer eine Spielbank betreibt, weil er sie fortgesetzt neu errichtet. Immerhin hat der Gesetzgeber, indem er beide Ausführungshandlungen erwähnte, jeden Zweifel ausgeschlossen.

Anders ist es mit dem Platzgeben und dem Beschaffen von Spielgeräten. Das sind eigentlich typische Teilnahmehandlungen. Der Berichterstatter der Kommission im Ständerat [1]) erklärte dazu, man habe damit alle möglichen Fälle, die es etwa in der Praxis geben könne, in den Kreis, der unter die Strafbestimmung dieses Artikels fällt, hereinnehmen wollen. War es nötig, diese Teilnahmehandlungen — Beihilfe oder Gehilfenschaft — im Gesetz ausdrücklich aufzuzählen? Jedenfalls dann, wenn sie sonst nicht unter Strafe gestanden

[1]) Vgl. Sten. StR 1929, S. 154.

hätten; denn kriminalpolitisch betrachtet sind diese Teilnahmehandlungen ebenso gefährlich wie die eigentliche Täterschaft. Nach dem Bundesstrafrecht wurde der Gehilfe auch bei Uebertretungen bestraft (Art. 22 BStG), nach dem neuen, nun geltenden eidgenössischen Strafgesetzbuch aber nur in den vom Gesetz ausdrücklich bestimmten Fällen [2]) (Art. 104 StGB). Es ist also so, daß bis zum Inkrafttreten des StGB das Platzgeben und Beschaffen von Spielgeräten schon nach den allgemeinen Bestimmungen des BStR mit Strafe bedroht und die besondere Erwähnung in Art. 6 SG daher überflüssig war [3]). Seit dem Inkrafttreten des StGB könnte aber das Platzgeben und Beschaffen von Spielgeräten nicht mehr bestraft werden, da das SG keinen Hinweis enthält, daß die Bestimmungen über die Gehilfenschaft anwendbar seien, wenn die beiden Teilnahmeformen nicht eben bereits im Tatbestand über die Täterschaft aufgenommen wären. Allerdings hätte man ja das Spielbankengesetz ändern und dem neuen StGB anpassen oder noch besser den Tatbestand überhaupt in das neue Strafrecht aufnehmen können.

Die verschiedenen Entwürfe zum schweizerischen Strafgesetzbuch enthielten von einander abweichende Tatbestände über Glücksspiele. Im Entwurf vom April 1908 erklärte Art. 254 als strafbar, «wer eine Spielbank hält, wer ohne Bewilligung der zuständigen Behörde eine Lotterie veranstaltet, Lotteriegeschäfte betreibt oder ein anderes Glücksspiel hält». Erst der Entwurf von 1918 (vgl. Art. 307) brachte eine Erweiterung und sah folgende Tatbestände vor: Halten einer Spielbank; Veranstalten einer Lotterie oder eines andern Glücksspiels, Betrieb eines Wettbüros oder eines Lotteriegeschäfts, wenn solche Unternehmungen ohne Bewilligung der zuständigen Behörden erfolgen; Platzgeben zu einer Spielbank oder zu einem Glücksspiel, das ohne behördliche Bewilligung betrieben wird. Ein Unterschied zwischen dem «Halten» und dem «Betrieb» einer Spielbank kann wohl kaum konstruiert werden. Der Ausdruck «Halten» ist vielleicht plastischer und weist auf das Bankhalten hin. Fraglich ist, ob er Gewohnheitsmässigkeit verlangt, was Stooss in den Verhandlungen der Expertenkommission über das neue Strafgesetzbuch annahm. Ein Antrag Gretener, «hält» zu ersetzen durch «betreibt» fand damals keinen Anklang [4]). Der Tatbestand der Vorentwürfe krankte daran, daß der Spielbankbegriff nicht umschrieben war. Ueber die Schwierigkeiten einer solchen Umschreibung war man sich durchaus im Klaren, aber auch über die Unzulänglich-

[2]) Wie etwa in Art. 329 (Verletzung militärischer Geheimnisse).

[3]) Es ist nicht unbedenklich, einzelne Teilnahmehandlungen herauszuheben; der Richter soll sich daran gewöhnen, die allgemeinen Bestimmungen des Strafgesetzes anzuwenden. Besonders Prof. Stooss hat sich gegen die Aufnahme solcher überflüssiger Bestimmungen gewandt. Vgl. hierzu Prot. I. Exp. kom. S. 328 und 738.

[4]) Vgl. Prot. I. Exp. kom. S. 738.

keit einer Strafrechtsnorm ohne Spielbankdefinition [5]). Man beruhigte sich schließlich damit, daß die Spielbank in der damals hängigen Verfassungsrevision definiert wurde und wartete vorläufig die weitere Entwicklung ab. In den parlamentarischen Beratungen wurde dieser Artikel im Hinblick auf die inzwischen erlassenen Sondergesetze [6]) gestrichen. Es wäre vielleicht nicht unzweckmäßig gewesen, wenn man trotzdem eine Strafnorm im neuen schweizerischen Strafgesetzbuch aufgenommen und der Sondergesetzgebung bloß die Definition der Spielbank überlassen hätte. Zu einer Strafrechtsvereinheitlichung gehört meines Erachtens die Zusammenfassung möglichst aller Strafbestimmungen. Allein die Tatsache, daß der Tatbestand schwierig zu fassen war und allenfalls keine Zierde des StGB gebildet hätte, durfte davon nicht abhalten.

Auffallend ist, daß in den Vorentwürfen nicht nur das Halten einer Spielbank, sondern auch das Halten eines andern Glücksspiels unter Strafe gestellt worden ist. An Kritik dieser Unterscheidung hat es nicht gefehlt [7]). Die Formulierung der Vorentwürfe ist aber ohne weiteres verständlich, wenn man sich vergegenwärtigt, daß damals der Begriff «Spielbank» eine andere Bedeutung hatte. Wenn man von Spielbanken sprach, dachte man seinerzeit unwillkürlich an eine ständige Einrichtung, an Gewerbsmäßigkeit und Gewohnheitsmäßigkeit. Im Spielbankengesetz hat der Begriff Spielbank eine Ausdehnung gefunden, die weit über den Wortbegriff hinausgeht; denn es ist gesetzgeberische Lizenz, den Inhalt eines Wortbegriffs authentisch zu bestimmen. Bei der Redaktion der strafrechtlichen Bestimmungen des Spielbankengesetzes bestand daher kein eigentliches Bedürfnis, auch andere Glücksspiele, die nicht Spielbanken sind, abgesehen von Lotterien, bundesrechtlich zu verbieten und mit Strafe zu bedrohen.

Bestraft wird nach Art. 6 SG, wer eine Spielbank betreibt, errichtet, hierzu Platz gibt oder Spielgeräte beschafft. Darunter scheint der Spieler, der weder die Spielbank errichtet, betreibt, Platz gibt noch Spielgeräte beschafft, grundsätzlich nicht zu fallen [8]). Er ist auch nicht Gehilfe im Sinne von Art. 22 BStR oder Art. 25 StGB

5) Vgl. namentlich Prot. II. Exp. kom. Gauthier, S. 44 f.; Calame, Lachenal, S. 48/49, Müller 49 und Hafter, S. 51 f.

6) Das Lotteriegesetz und das Spielbankengesetz.

7) Vgl. im Protokoll der II. Exp. kom. u. a. namentlich Gauthier, S. 46, der zutreffend auf die Schwierigkeiten der Unterscheidung aufmerksam machte. — Man empfand, daß der VE 1908 doch etwas zu weit ging, indem er kurzweg mit Strafe bedrohte, wer eine Spielbank *oder ein anderes Glücksspiel* hält und schränkte daher in dem Sinne ein, daß nur bestraft werden sollte, wer ein anderes Glücksspiel veranstaltet, *wenn es nicht behördlich bewilligt ist.* Es darf hierfür auf die bemerkenswerten Verhandlungen der II. Exp. kom. verwiesen werden, die übrigens deutlich zeigten, daß in der Frage der Strafwürdigkeit einzelner Glücksspielbetätigungen große Unsicherheit herrschte. Vgl. Seiten 42—56 des Prot.

8) So Hafter, Spez. Teil, S. 313.

und etwa deshalb strafbar. Seine Teilnahme ist nicht Beihilfe im technischen Sinne [9]). Er gilt vielmehr als das gefährdete Opfer des Unternehmers, des Bankhalters. Dort zu strafen, wo man schützen wollte, wäre inkonsequent [10]). Anders ist es für den Spieler der gewohnheitsmäßig an einer Spielervereinigung teilnimmt. Gegen die Vereinigung kann wohl administrativ vorgegangen werden, doch wird sie nicht selbst strafrechtlich verfolgt, da der Richter nur Einzelpersonen bestrafen kann. Der Spieler jedoch, der gewohnheitsmäßig an einer Spielervereinigung im Sinne von Art. 4 SG teilnimmt, hilft mit, die Glücksspielunternehmung, also die Spielbank, errichten oder betreiben, und zwar nicht etwa als Gehilfe im technischen Sinne, sondern als Mittäter; denn erst das Mitwirken, d. h. die Mittäterschaft mehrerer Spieler ergibt eine Spielervereinigung, die sich möglicherweise als Glücksspielunternehmung im Sinne von Art. 4 SG qualifiziert. Jeder der Mitwirkenden errichtet und betreibt also gewissermaßen selbst eine Spielbank, sodaß die Strafdrohung von Art. 6 SG auf ihn anwendbar ist. — Die Gerichte haben das nicht durchwegs anerkannt [11]). Immerhin folgen sie in den letzten Jahren mehrheitlich diesen Grundsätzen [12]). Allerdings ist nicht jeder Mitspieler einer Spielervereinigung strafbar, sondern nur derjenige, der gewohnheitsmäßig spielt. Daher wird auch nur von Strafe bedroht, wer gewohnheitsmäßig mitspielt [13]). Art. 4 SG will den sozial gefährlichen Spielertypus, den gewohnheitsmäßigen und allenfalls auch gewerbsmäßigen Spieler, treffen.

Schwierigkeiten können sich dort ergeben, wo die Voraussetzungen einer Spielervereinigung (Art. 4 SG) nicht erfüllt sind, weil es sich z. B. um eine tatsächlich geschlossene Gesellschaft handelt und Dritte keinen Zutritt haben, dafür aber die Voraussetzungen von Art. 2 SG gegeben sind. Man denke z. B. an einen streng begrenzten Freundeskreis von acht bis zehn Mitspielern, die gewohnheitsmäßig

9) Vgl. über den Begriff der strafrechtlichen Behilfe Hafter, Allg. Teil. S. 222 ff.

10) Art. 38 Abs. 2 LG hat das Einlegen in eine Lotterie ausdrücklich straflos erklärt. Das war notwendig, da die Formulierung des LG den Kreis der rechtswidrigen Handlungen allzuweit gezogen hatte; denn auch das «Einlegen» «dient dem Lotteriezweck» und wäre deshalb strafbar, wenn es nicht eben ausdrücklich ausgenommen wäre. Durch das LG sollten ja gerade die Interessen des Einlegers geschützt werden, weshalb man diesen nicht wohl mit Strafe hätte bedrohen können. Der Tatbestand von Art. 6 SG ist jedoch viel enger als derjenige von Art. 38 LG, weshalb das «Setzen» (Einlegen) in einer Spielbank nicht besonders ausgenommen werden mußte.

11) Vgl. u. a. UE des Polizeirichters Genf i. S. Fonti und Cons. vom 6. April 1936, wo nur der Wirt als Platzgeber bestraft wurde. M. E. hätten auch die weitern Beteiligten, da sie gewohnheitsmäßig spielten, erfaßt werden müssen.

12) Vgl. UE des Polizeirichters von Genf i. S. Fanti und Cons. vom 1. Juli 1937; UE des Polizeirichters von Genf i. S. Schnetzler und Cons. vom 11. Juli 1938; UE des Bezirksgerichts Zürich i. S. Hügli u. Cons. vom 30. Mai 1941.

13) Vgl. UE des Polizeirichters von Lausanne i. S. Jordan und Cons. vom 5. November 1937; UE des Polizeirichters von Genf i. S. Perrin vom 30. 12. 1937; Urteil in Zürcher Bl. 33, Nr. 76; vgl. ferner BBl 1934, S. 679.

zusammenkommen und Glücksspiele betreiben. Diese Spielervereinigung ist nicht nach Art. 4 SG verboten, wohl aber nach Art. 2 SG, wenn es sich um eine «Unternehmung», d. h. um einen «organisierten» Glücksspielbetrieb handelt. Wer ist in einem solchen Fall strafbar? Einmal diejenigen, die Platz geben oder Spielgeräte beschaffen, ferner diejenigen, die die Spielbank errichten oder betreiben, also alle Teilnehmer; denn in einem solchen Fall helfen alle, die gewohnheitsmäßig spielen, mit, die Spielbank errichten [14]). Jeder errichtet und betreibt gleich wie bei einer Spielervereinigung nach Art. 4 SG selbst die Glücksspielunternehmung. Es kann nicht im Willen des Gesetzgebers gelegen haben, diese Spieler von der Bestrafung auszunehmen, dagegen nur die Teilnehmer an einer Spielervereinigung im Sinne von Art. 4 SG, also der eher harmloseren Glücksspielunternehmung, zu bestrafen. In der Praxis sollte es nicht schwierig sein, abzugrenzen zwischen dem Fall, wo ein Organisator die Spiele betreibt (allenfalls gewerbsmäßig), und wo alle zusammen die Spielbank führen, also auszuscheiden zwischen straflosen und strafbaren Teilnehmern.

Sämtliche Tatbestände sind Gefährdungsdelikte, d. h. es ist weder ein Schadenseintritt auf der einen Seite noch ein Vermögensgewinn auf der andern erforderlich. Das bloße Errichten einer Glücksspielunternehmung, das Platzgeben hiezu usw. erfüllt das Gesetz. Das Spiel braucht noch nicht begonnen zu haben. Es genügt, daß bei der Unternehmung ein Gewinn «in Aussicht steht» (Art. 2 SG).

2. Art. 7 SG bedroht mit Strafe, «wer die besondern Vorschriften über den Spielbetrieb in den Kursälen übertritt». Der Entwurf des Bundesrates hatte den Tatbestand redaktionell anders formuliert: «Wer die Unterhaltungsspiele in den Kursälen in Mißachtung der besonderen Vorschriften betreibt, wird . . .» [15]). Als die ständerätliche Kommission die heute geltende Fassung vorschlug, beabsichtigte sie nicht eine materielle Aenderung der Bestimmung, sondern es ging ihr lediglich darum, das Wort «Unterhaltungsspiele» auszumerzen, das einen falschen Schein erwecke [16])!

Art. 7 bietet kein besonderes Interesse. Er krankt am innern Widerspruch des ganzen Spielbankenrechts, das auf der einen Seite Spielbanken verbietet und Errichtung und Betrieb bestraft und auf der andern Seite den Prototyp einer Spielbank, das Kursaalspiel, erlaubt und nur bestraft, wer eine solche Spielbank nicht gesetzmäßig organisiert oder betreibt. Auf Grund von Art. 7 ist meines Wissens noch

14) Bei einer solchen Unternehmung ist oft kaum zu unterscheiden, wer Platz gibt, Spielgeräte beschafft und wer sonst die Spielbank, die Glücksspielunternehmung betreibt.

15) Vgl. BBl 1929.

16) Vgl. Sten. StR 1929, S. 154, Votum Brügger: «Auch die Verordnung heißt bloß: VO über den Spielbetrieb in den Kursälen, recht brav, wie es sein soll!»

niemand bestraft worden. Meistens begnügte man sich mit administrativen Maßnahmen, wo in einem Kursaal nicht korrektes Spiel festgestellt wurde. Die Vorschrift ist jedoch nicht etwa bedeutungslos, es ist vielleicht gerade ihrer generalprävenierenden Wirkung zu verdanken, daß nicht mehr Uebertretungen der Kursaalvorschriften vorkommen.

Unter den besonderen Vorschriften sind diejenigen der Kursaalverordnung zu verstehen. Da diese in globo genannt sind, ist die Uebertretung jeder Vorschrift mit Strafe bedroht. In Frage kommen praktisch zur Hauptsache die Bestimmungen über den engern Spielbetrieb, über Einsatz, Gewinn, Spielgeschwindigkeit, Spieldauer und Beteiligung am Spiel.

Es hat sich die Frage gestellt, ob Art. 7 auch anzuwenden sei, wenn eine Kursaalverwaltung ihre Roheinnahmen falsch angegeben hat, um einen kleinern Bundesviertel abliefern zu müssen. Sie fand im s. Zt. vorgelegenen konkreten Fall keine Lösung, da Strafverfolgung unterblieb und an deren Stelle administrative Maßnahmen traten. Die Vorschriften über die Ablieferung des Bundesviertels gehören meines Erachtens auch zu den «besonderen Vorschriften», den vom öffentlichen Wohl geforderten Bestimmungen (Art. 35 BV). Die Verwendung des Bundesviertels liegt auch im öffentlichen Wohl und die Vorschriften über die Ablieferung gehören zu den im Interesse der Oeffentlichkeit erlassenen Bestimmungen. Ihre Verletzung bedeutet Uebertretung der besonderen Vorschriften und zieht Bestrafung gemäß Art. 7 SG nach sich. Man könnte sich bloß fragen, ob nicht auch unter Umständen ein gemeinrechtlicher Tatbestand, Unterschlagung, Veruntreuung oder Betrug und allenfalls Idealkonkurrenz vorliegt. Man wird das nur im Einzelfall nach den Umständen entscheiden können. Eine allgemeine Richtlinie läßt sich nicht geben.

B. Der subjektive Tatbestand.

Auch bei den Uebertretungen gilt nach der heute in der Wissenschaft herrschenden Anschauung die Schuldhaftung [17]). Die kantonalen Gesetzgebungen standen allerdings nicht durchwegs und bis in die letzten Konsequenzen auf diesem Boden, und auch in mehreren Bundesgesetzen wurden namentlich Widerhandlungen gegen Zoll- und Steuergesetze als Formaldelikte nach dem Prinzip der Erfolgshaftung bestraft [18]). Das eidgenössische Strafgesetz hat jedoch alle Zweifel beseitigt. Nach Art. 288 finden die allgemeinen Bestimmungen des Verbrechens- und Vergehensrechts auch auf die Uebertre-

17) Vgl. darüber Hafter, Allg. T., S. 99 f. und die dort zitierte Literatur. Es ist im übrigen nicht Sache dieser Arbeit, auf diese und ähnliche strafrechtliche Probleme näher einzutreten, weshalb wir uns im wesentlichen mit einer knappen Skizzierung des nach Ansicht des Verfassers heute Geltenden begnügen.

18) Vgl. darüber die BGE 42. 1. 379, 51. 1. 61, 33. 1. 801, 24. 1. 623, 39. 1. 402 u.a.

tungen Anwendung, die daher nur bei Verschulden des Täters bestraft werden. Das gilt nicht nur für die im Gesetz selbst aufgeführten Tatbestände, sondern gemäß Art. 333 StGB wenigstens dem Grundsatz nach auch für die Nebenstrafgesetzgebung des Bundes [19]). Auch für die Uebertretungen des Spielbankengesetzes ist daher immer die persönliche Schuld Voraussetzung der Strafbarkeit des Täters [20]).

Es bleibt zu untersuchen, ob nur die vorsätzliche oder auch die fahrlässige Begehung des Delikts zu bestrafen ist. Das SG läßt die Frage offen. Das Bundesstrafrecht (BStR) stellte für sämtliche nach ihm zu beurteilende Delikte — Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen — nur die vorsätzliche Begehung unter Strafe (Art. 11). Da Art. 11 SG auf die allgemeinen Bestimmungen des BStR verweist, war jedenfalls bis zum Inkrafttreten des neuen StGB nur die vorsätzliche Verletzung des Spielbankengesetzes strafbar. Im neuen Strafgesetz, dessen allgemeine Bestimmungen heute auch für das Spielbankengesetz anwendbar sind [21]), hat der Gesetzgeber keine so kategorische Regelung getroffen wie im Bundesstrafrecht. Art. 333 Abs. 3 StGB erklärt die in andern Bundesgesetzen mit Strafe bedrohten Uebertretungen auch dann für strafbar, sofern nicht nach dem Sinn der Vorschrift nur die vorsätzliche Begehung strafbar ist [22]).

Es kommt somit auf den «Sinn der Vorschrift» an und darauf, ob das neue Strafgesetzbuch diesen allenfalls zu ändern vermochte. Entstehungsgeschichte und Wortlaut der Strafbestimmungen des SG weisen darauf hin, daß der Gesetzgeber die fahrlässige Begehung nicht bestrafen wollte. Das ergibt sich nicht nur daraus, daß er in Art. 11 SG auf die allgemeinen Bestimmungen des Bundesstrafrechts hinweist, sondern auch aus den Beratungen der Kommissionen und Räte [23]). Das konnte und wollte Art. 333 Abs. 3 StGB nicht ändern:

---

19) Vgl. Zürcher, Erläuterungen VE 1908, S. 429 f., 437 f.; Prot. II. Exp. kom. Bd. 5, S. 408 ff., 415 f.; Bd. 8, S. 7 ff.

20) Was indirekt übrigens auch aus Art. 8 SG hervorgeht. Dort werden wie im LG für Widerhandlungen, die im Geschäftsbetrieb einer jurist. Person oder Gesellschaft begangen werden, die handelnden Organe oder Gesellschafter verantwortlich erklärt. In andern Nebengesetzen des Bundes gilt dieses Prinzip zum Teil nicht. Vgl. Art. 34 BG vom 23. Dezember 1872 über den Bau und den Betrieb von Eisenbahnen; Art. 65 BG vom 29. März 1893 betr. den Transport auf Eisenbahnen u. a.

21) Vgl. Art. 333 Abs. 1 StGB.

22) Der im Strafrecht allgemein geltende und in Art. 18 Abs. 1 StGB ausgeführte Satz, daß nur die vorsätzliche Begehung eines Delikts bestraft werde, sofern das Gesetz nicht selbst etwas anderes sagt, ist in Art. 333 Abs. 3 StGB für die Uebertretungen durchbrochen worden, weil der Nachweis, daß nicht Fahrlässigkeit, sondern Vorsatz vorliegt, oft schwierig ist. Vgl. Kom. Thormann und Overbeck, Art. 102 N 6, Sten. NR 1930, S. 550 ff., StR 1931, S. 371.

23) Vgl. das nicht veröffentlichte Prot. der nationalrätlichen Kommission, S. 13 ff.; ferner Sten. StR 1929, S. 156; NR 1929, S. 630, Votum Bundesrat Häberlin und S. 633 Berichterstatter Ullmann und Bonnet. — Namentlich aus Kursaalkreisen wurde damals beantragt, dem SG eine ausdrückliche Bestimmung beizufügen, wonach die fahrlässige Tat nicht bestraft werde. Schließlich konnte

er hat nur subsidiäre Bedeutung und greift nur dort ein, wo das Nebenstrafgesetz nicht selbst bestimmt, oder sich nicht schon aus dem «Sinn der Vorschrift» (Entstehungsgeschichte, Wortlaut und ratio legis) ergibt, daß nur die vorsätzliche Begehung strafbar sei [24]). Es besteht auch kein Bedürfnis, die fahrlässige Begehung zu bestrafen [25]), so daß auch de lege ferenda am bestehenden Rechtszustand in dieser Beziehung nichts zu ändern wäre. Höchstens schiene mir wünschenswert, daß das Gesetz selbst eine klare Bestimmung enthielte, um jede Unsicherheit in der Praxis auszuschließen [26]). Die Gerichte haben meines Wissens bis jetzt nur vorsätzliche Spielbankübertretungen bestraft; es ist aber nicht ausgeschlossen, daß der eine oder andere Richter auf Grund des neuen Strafrechts zu einer andern Interpretation kommt und auch die fahrlässige Begehung bestraft [27]), was mit Rücksicht auf die noch nicht gefestigte Doktrin immerhin auch vertretbar erscheint [28]).

---

man diese Kreise dadurch beruhigen, daß ausdrücklich auf die allgemeinen Bestimmungen des BStR hingewiesen wurde, die nur die vorsätzliche Begehung strafbar erklären, wenn das Gesetz nicht selbst etwas anderes sagt. Allerdings wären die allgemeinen Bestimmungen auch ohne diesen Hinweis anwendbar und die fahrlässige Begehung nicht strafbar gewesen.

24) In diesem Sinn auch Thormann, vgl. Kom. zu Art. 333 N 4. Allerdings scheint er anzunehmen, daß nur dann die Fahrlässigkeit nicht bestraft werde, wenn die betreffende Vorschrift zwar nicht das Wort Vorsatz oder vorsätzlich, wohl aber eine andere Wendung braucht, die den Vorsatz einschließt oder mit Sicherheit voraussetzt, z. B. böswillig, arglistig oder in einer bestimmten Absicht. Diese Umschreibung scheint mir etwas zu eng. Mit zu berücksichtigen ist auch Entstehungsgeschichte und ratio legis.

25) Umso mehr als ja der dolus eventualis wie der Vorsatz strafbar, und das Gefühl für die Rechtswidrigkeit aller Glücksspiele im Volk merkwürdig bekannt und eingewurzelt ist. Selbst beim harmlosen Jasser, der um kleinere Geldbeträge spielt, läßt sich oft beobachten, daß er nicht sicher ist, ob er nicht doch etwas Strafbares tut.

26) In gleicher Weise Stachelin für das LG. Vgl. S. 117/8. Er kommt für das LG auf etwas anderem Wege zum gleichen Resultat. Vgl. die eingehenden Untersuchungen auf den Seiten 113—118.

27) Das war z. B. für das LG noch unter der Herrschaft des BStR der Fall. So bestrafte z. B. die fahrlässige Begehung der UE des Bezirksgerichts Aarau vom 12. 12. 34 i. S. S. M.; der UE des Gerichtshofs des 1. Kreises für den Bezirk Goms i. S. J. K. vom 11. 4. 27; UE des Bezirksgerichts Arbon vom 8. 6. 1926 i. S. B.

28) Vgl. Prot. I. Exp. Kom. 2, S. 480 ff., 717 f.; Rüegg, ZbJV 35, S. 139; Zürcher, Erl. VE 1908, Seite 437; Prot. II. Exp. Kom., Seite 415 f. Hafter, Allgemeiner Teil, Seite 107; Thormann und Overbeck, Art. 333 N 3. Im deutschen Recht findet sich auch keine besondere Gesetzesbestimmung. Trotzdem gehen die meisten Ansichten dahin, daß nur die vorsätzliche Begehung strafbar sei, so Binding, 3 b 1,411; Hälschner 2,454; Kriegsmann VDB VI, 445, ferner Praxis des RG. Anderer Ansicht Frank § 286 NV. Für den Tatbestand von § 286 nimmt auch Olshausen (vgl. N 11) an, das fahrlässige und das vorsätzliche Delikt seien strafbar, dagegen für den Tatbestand von § 285 nur die vorsätzliche Begehung, weil die im Tatbestand verlangten Handlungen nur vorsätzlich begangen werden könnten. Unter diese Handlungen würde, auf das SG übertragen, etwa das Platzgeben und das Beschaffen von Spielgeräten fallen.

II. Strafe und Zumessung.

1. Art. 6 und Art. 7 SG sehen die gleiche Strafandrohung vor: Buße von 300 bis 10 000 Franken. Der Entwurf wollte die Uebertretungen der Kursaalvorschriften (Art. 7) strenger bestrafen und setzte das Minimum auf 500 Franken an. Wegleitend für diese Differenzierung war der Gedanke, daß durch die Kursaalbewilligungen das allgemeine Spielbankenverbot durchbrochen und damit den Kursälen ein ganz besonderes Vertrauen geschenkt werde; Mißbrauch dieses Vertrauens sei schärfer zu bestrafen als die übrigen Tatbestände. Die nationalrätliche Kommission hat sich jedoch daran gestoßen und in den Räten die Gleichschaltung durchgesetzt.

Die Bußen sind hoch, entsprechen aber durchaus den Bedürfnissen. Durch den weiten Strafrahmen ist es möglich, dem Spielbankenunwesen auch strafrechtlich energisch zu Leibe zu rücken. Allerdings hat sich das Minimum der Buße in der Praxis als zu hoch erwiesen. Man hätte überhaupt vielleicht besser auf ein Minimum verzichtet [29]) und es vollständig dem richterlichen Ermessen überlassen, eine angemessene Buße festzusetzen. Es sind derart geringe Uebertretungen, namentlich der Vorschriften über die Spielautomaten (das Aufstellen von Spielautomaten gilt als Glücksspielunternehmung = Spielbank), denkbar und auch vorgekommen, daß eine Minimalbuße von Fr. 300.— als stoßend empfunden wird und mit dem begangenen Unrecht in keinem Verhältnis steht. Einzelne Richter haben daher hie und da, sei es absichtlich oder ohne Bewußtsein einer Gesetzesverletzung, das Bußenminimum nicht beachtet und auf eine niedrigere Geldstrafe erkannt [30]), ohne daß besondere Milderungsgründe sie dazu berechtigt hätten.

Die Geldbuße kann durch den Richter in Haft umgewandelt werden, wenn der Verurteilte die Buße nicht bezahlt und auch nicht abverdient (Art. 49, Ziff. 3 StGB). Allerdings darf die Umwandlungsstrafe die Dauer von drei Monaten nicht übersteigen. Da zehn Franken einem Tag gleichgesetzt werden, kann also praktisch eine Buße von maximal 900 Franken umgehandelt werden.

---

29) Wie z. B. die Art. 38 ff. LG.

30) Vgl. z. B. die Strafmandate des Gerichtspräsidenten von Bern vom 2. 11. 36 i. S. W. O. Z. und des Préfet von Vevey vom 13. Juli 1938 i. S. W. B., die Uebertretungen des Spielbankengesetzes mit Fr. 50.— bzw. 30.— bestraften. Interessant ist das Urteil des Amtsgerichts Luzern vom 27. Oktober 1938 i. S. J. Odermatt. Der Angeschuldigte hatte eine Bußenverfügung von 80 Franken des Statthalteramtes nicht angenommen und wurde im ordentlichen Verfahren vom Amtsgericht mit dem gesetzlichen Minmum von Fr. 300.— gebüßt. Er wurde dann allerdings von der Bundesversammlung teilweise begnadigt und die Buße wiederum auf Fr. 80.— herabgesetzt, wobei namentlich die Erwägung mitspielte, daß das gesetzliche Bußenminimum für derartige Uebertretungen zu hoch sei.

2. Dem nach Art. 7 SG verurteilten Inhaber eines Kursaalbetriebes kann richterlich die Schließung des Spielbetriebs angedroht und bei neuer Zuwiderhandlung innert 5 Jahren ausgesprochen werden (Abs. 2). Ein weitergehender Antrag Sträuli in der nationalrätlichen Kommission, der bewirkt hätte, daß nicht nur wegen der dem Inhaber, sondern auch z. B. einem Croupier gegenüber ausgesprochenen Strafe, Schließung hätte ausgesprochen werden können, fand richtigerweise keinen Anklang [31]).

3. Nach Art. 10 SG kann der Richter, wenn er verbotenes Spiel feststellt, ohne Rücksicht auf die Strafbarkeit einer bestimmten Person die Einziehung der Spielgelder und Spielgeräte verfügen. — Art. 10 ist in erster Linie sichernde Maßnahme wie Art. 58 StGB; denn der Richter kann ohne Rücksicht auf die Strafbarkeit einer Person konfiszieren [32]). Materiell kommt der Einziehung aber auch poenaler Charakter zu, namentlich der Einziehung der Spielgelder. Diese kann eine Verminderung des Vermögens der Spieler bewirken und hat damit den Charakter einer Nebenstrafe, ein Zweck, der aber durch die Buße besser und gerechter erreicht wird [33]).

Fraglich kann sein, welches die Spielgelder sind. Diese unterscheiden sich jedenfalls vom *Spielgewinn*, der nach dem Entwurf 1894 vom Richter hätte eingezogen werden können, entsprechen aber den auf Antrag Bärlocher [34]) später aufgenommenen «auf dem Spieltisch oder in der Bank befindlichen Gelder» [35]) oder den im VE 1918 erwähnten «Einsätzen».

In Art. 58 StGB ist die Konfiskation gefährlicher Gegenstände — aber nur dieser [36]) — obligatorisch vorgeschrieben. Nach Art. 10

---

31) Vgl. Kom. Prot. S. 15. Bundesrat Häberlin beantragte Ablehnung.

32) Vgl. Hafter, Allg. Teil, S. 305. Ob die instrumenta und producta sceleris eingezogen werden sollen, entscheidet bei den sichernden Maßnahmen der angestrebte Zweck: Sicherheit von Menschen, Schutz der öffentlichen Ordnung und Sittlichkeit. Fehlen diese Voraussetzungen, so hat die Konfiskation als strafweiser Eingriff in das Vermögen des Täters nur dann Sinn, wenn die andern Strafmittel nicht auszureichen, was aber regelmäßig nicht der Fall sein dürfte.

33) Die Einziehung der Spielgelder könnte sich nicht auf Art. 58 StGB stützen, da dieser, obschon er unter den Nebenstrafen aufgeführt ist, nur als sichernde Maßnahme gedacht ist. Wohl aber könnten gestützt auf Art. 58 StGB die Spielgeräte eingezogen werden, da das nur sichernde Maßnahme ohne poenalen Einschlag ist.

34) Vgl. Prot. der I. Exp. Kom., S. 738.

35) Diese Bestimmung ist dem deutschen Gesetz entnommen, vgl. § 360 Ziff. 14 a. E. des deutschen Strafgesetzbuchs. Sie entspräche meines Erachtens den Bedürfnissen. Die Konfiskation des «Spielgewinnes» ist nichtdurchführbar, da unmöglich im einzelnen Fall ermittelt werden kann, ob die beim Bankhalter und den andern anwesenden Spielern auf dem Tische aufliegenden Beträge wirklich gewonnenes oder von ihnen mitgebrachtes und zum Einsatz bestimmtes Geld sind.

36) Wie schon angedeutet, würden höchstens die «Spielgeräte», niemals aber die «Spielgelder» darunter fallen.

SG kann der Richter, muß aber nicht, die Spielgeräte einziehen. Es liegt also in seinem Ermessen. Die Bestimmung des StGB hat vor der lex specialis des SG zurückzutreten.

Zweck der Einziehung ist, die Spielgeräte unschädlich zu machen, zu verhindern, daß damit ein verbotenes Spiel betrieben wird. Der Richter kann daher unter Umständen die verbotenen Spielapparate einziehen lassen, sie aber zur Umarbeitung in erlaubte Apparate freigeben.

4. Die Grundsätze über die Strafzumessung richten sich heute nach Art. 63—64 StGB; bloß für den Rückfall enthält Art. 9 SG eine Sondervorschrift. Wenn der Täter *während der letzten fünf Jahre*, von der Zuwiderhandlung an gerechnet, schon einmal auf Grund dieses Gesetzes verurteilt worden ist, wird er mit Buße von Fr. 600.— bis zu 20 000.— bestraft. Ueberdies kann Gefängnis bis zu sechs Monaten ausgesprochen werden [37]). Die Buße wird also obligatorisch verdoppelt, während die Gefängnisstrafe fakultativ ist. Nach Art. 108 StBG ist der Rückfall bei Uebertretungen nicht zu berücksichtigen, wenn zur Zeit der Tat wenigstens ein Jahr vergangen ist, seit der Täter eine Freiheitsstrafe verbüßt hat oder aus einer der in den Artikeln 42 bis 45 genannten Anstalten entlassen worden ist. Die Vorschrift des SG geht als lex specialis vor, doch ist auch Platz für Art. 108 StGB; denn Art. 9 SG regelt nur den speziellen Rückfall (Uebertretung des gleichen Gesetzes), während Art. 108 für alle andern Fälle des Rückfalles gilt.

37) Damit ist die Rückfallstat als Vergehen, nicht als bloße Uebertretung gekennzeichnet.

6. Abschnitt

Begehren um Aenderung des geltenden Rechts.

§ 19. DIE NEUESTEN BESTREBUNGEN ZUR ABÄNDERUNG DES SPIELBANKENARTIKELS.

1. Der neue von den Kursaalfreunden vorgeschlagene und vom Volk angenommene Spielbankartikel befriedigte die Interessenten nicht. Sobald die Auswirkungen der neuen Verfassungsbestimmung einigermaßen überblickt werden konnten, wurden Forderungen laut, die neuerdings eine Abänderung des so oft revidierten Verfassungsartikels verlangten. Der auf maximal 2 Franken angesetzte Einsatz sollte durch Verfassungsrevision erhöht werden, und zwar auf mindestens 5 oder 10 Franken. Ein anderer Vorschlag ging dahin, es dem Bundesrat zu überlassen, die Höhe der Einsätze durch Verordnung festzulegen.

Zuerst verlangte der schweiz. Fremdenverkehrsverband in einer Eingabe an den Bundesrat u. a. Prüfung dieser Frage [1]). Von anderer Seite wurde gewünscht, der Bundesrat möge unverzüglich verfügen, es sei gestattet, in einem Spielgang 2×2 Franken zu setzen. Da darin eine klare Verletzung des Verfassungsartikels gelegen wäre, konnte selbstverständlich nicht darauf eingetreten werden. Auch sonst war der Bundesrat sehr zurückhaltend, in der Meinung, es sei nicht an ihm, in dieser umstrittenen Angelegenheit die Initiative zu ergreifen.

2. Am 21. April 1936 ersuchte der Verband schweizerischer Kursaalgesellschaften den Bundesrat in einer einläßlichen Eingabe auf dem ordentlichen Weg der Bundesgesetzgebung (Art. 121 BV) die Revision des Verfassungsartikels einzuleiten und der Bundesversammlung unverzüglich Vorschläge zu unterbreiten. Zugleich stellte er das Gesuch um Ausrichtung einer Bundessubvention an die schweizerischen Kursäle.

[1]) Eingabe vom 14. August 1934. Freiere Gestaltung der Einsätze in den Kursälen war nur eine der zahlreichen Forderungen des Fremdenverkehrsverbands.

Das Begehren wurde namentlich mit den finanziellen Schwierigkeiten begründet, mit denen die Kursäle ständig zu kämpfen hätten, und die es ihnen nicht mehr erlaubten, die für die Fremden vorgesehenen Unterhaltungen im bisherigen Umfang durchzuführen. Ohne Steigerung der Spieleinnahmen sähen sich die meisten Kursäle gezwungen, über kurz oder lang ihre Tore zu schließen, was für den Fremdenverkehr der betreffenden Kurorte katastrophale Folgen nach sich ziehen würde. Es wurde auf das Ausland hingewiesen, wo in der letzten Zeit überall Spielsäle für die Fremden errichtet worden seien, die die schweizerischen Fremdenverkehrszentren schwer konkurrenzierten. Der Verband schlug vor, in einem neuen Verfassungsartikel dem Bundesrat zu überlassen, jeweilen unter Berücksichtigung der Verhältnisse die Spielmaxima festzulegen. Er stützte sich dabei auf ein Gutachten von Prof. Blumenstein, worin ausgeführt wurde, daß die Beschränkung des Spieleinsatzes auf 2 Franken als bloße Polizeivorschrift nicht in die Verfassung gehöre; gerade die Begrenzung des Einsatzes falle unter die «vom öffentlichen Wohl geforderten Beschränkungen» und sei daher vom Bundesrat durch Verordnung festzulegen.

Der Bundesrat lehnte entschieden ab, in der vom Verband schweizerischer Kursaalgesellschaften geforderten Weise vorzugehen. Der geltende Art. 35 BV war damals erst 7½ Jahre in Kraft und vom Volk mit dem überaus knappen Mehr von nicht ganz 22 000 Stimmen angenommen worden. Bei der Abstimmung von 1928 (wie übrigens auch bei der von 1920) bestanden ungefähr gleich große Gruppen, deren eine die geringe annehmende Mehrheit nur darum gewann, weil sowohl das Spiel wie auch der Höchsteinsatz in der Verfassung festgelegt wurden. Es konnte nun nicht Sache des Bundesrates sein, zum vorneherein für eine dieser Gruppen Partei zu ergreifen, indem er selbst die Revision an die Hand nahm.

Das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement beantwortete die Eingabe des Verbandes schweizerischer Kursaalgesellschaften in diesem Sinne und fügte bei, daß der Bundesrat der Absicht, die Bestimmung des Spiels und des Höchsteinsatzes in seine Hand zu legen, unter keinen Umständen beistimmen könnte. Man könnte sich höchstens fragen, ob einer Erhöhung des Höchsteinsatzes im Text des Art. 35 BV zugestimmt werden könnte; hierzu müsse sich der Bundesrat seine Stellungnahme vorbehalten.

3. Nachdem der Vorstoß der Kursaalgesellschaften die Interessenten ihrem Ziel nicht näher gebracht hatte, wurde die Frage vor das Parlament gebracht. Im Auftrage der parlamentarischen Gruppe für Verkehr, Touristik und Hotellerie reichte Nationalrat L. F. Meyer, Luzern, in der Sommersession 1936 mit 22 Mitunterzeichnern ein Postulat über die Spieleinsätze in den Kursälen ein. Darin wurde der Bundesrat ersucht, darüber Bericht und Antrag einzubringen, ob nicht als Hilfsmaßnahme für die Kursaalunternehmen auf

dem Wege der Bundesgesetzgebung (Art. 121 BV) eine Revision des Art. 35 der Bundesverfassung in der Weise vorzunehmen sei, daß die zulässigen Spieleinsätze nicht in der Verfassung selbst festgelegt würden, sondern gleich den übrigen Beschränkungen der Ausführungsverordnung vorbehalten blieben.

Bevor das Postulat im Nationalrat zur Diskussion gelangte, ersuchte der schweizerische Fremdenverkehrsverband den Bundesrat, die im Postulat aufgestellten Forderungen durch dringlichen Bundesbeschluß zu verwirklichen, um die durch die Frankenabwertung für den Fremdenverkehr geschaffenen günstigen Bedingungen auszunützen. Der Bundesrat lehnte dies jedoch durch Beschluß vom 7. November 1936 ab.

Die Beratung über das Postulat Meyer in der Dezembersession 1936 war lebhaft, jedoch nicht mehr leidenschaftlich wie die früheren Diskussionen über das Spielbankenproblem. Das Postulat wurde mit 63 gegen 56 Stimmen für erheblich erklärt, wobei vor allem die wirtschaftlichen Rücksichten auf die Bedürfnisse des Fremdenverkehrs den Ausschlag gaben [2]).

4. Am 19./22. Februar 1938 richtete der Regierungsrat des Kts. Zug eine Initiative gemäß Art. 93 Abs. 2 BV an den Bundesrat auf Partialrevision (von Art. 35 BV) der Bundesverfassung (Art. 121 BV). Sie enthielt die gleichen Anträge wie das Postulat Meyer. Da weitere derartige Initiativen anderer Kantone in Aussicht standen, wurde die Behandlung der Eingabe des Kts. Zug zurückgestellt.

5. Zu diesen Bestrebungen zur Abänderung des geltenden Rechts der Kursaalspiele sei kurz Stellung genommen:

Zur Begründung der Begehren der Kursaalfreunde wird heute hauptsächlich darauf hingewiesen, daß die Spieleinnahmen die Kursäle nicht instand setzen, ihren Aufgaben zu genügen. — Daß die Kursäle vermehrte Mittel nötig haben, zum Teil sehr nötig haben, wird zutreffen. In den Diskussionen und Eingaben der interessierten Verbände und der Kursaalfreunde ist versucht worden, die These aufzustellen, oder wenigstens vorauszusetzen, daß die Spieleinnahmen den Bedürfnissen der Kursäle genügen müßten [3]). Davon darf aber nicht die Rede sein. Die Spieleinnahmen haben nicht die Bilanz der Kursäle auszugleichen, sondern nur einen Beitrag an deren Kosten zu leisten, und maßgeblich für die Höhe des Einsatzes kann nicht sein, wieviel Geld die Kursäle brauchen, sondern nur, ob die Ungefährlichkeit des Spieles gewährleistet ist. Der jetzige Art. 35 der Bundesverfassung ist nur deshalb — und knapp genug — angenommen worden, weil durch die Aufnahme des Höchsteinsatzes in der Verfassung ein ungefährliches Spiel garantiert werden sollte. Schon jede Erhöhung des Höchsteinsatzes oder gar dessen Entfernung aus

[2]) Vgl. Sten. NR 1936, Seiten 1508—1520.
[3]) Vgl. Eingabe der Kursaalgesellschaften und des Fremdenverkehrsverbandes.

der Verfassung unterliegt schweren Bedenken; — die 48 % Minderheit der Spielgegner bei der Abstimmung vom 2. Dezember 1928 könnte sich leicht wieder in eine Mehrheit verwandeln. Das Volk würde voraussichtlich entschieden ablehnen, daß der Höchsteinsatz nach den Bedürfnissen der Kursäle zu bestimmen sei.

Allerdings ist die Höhe der zugelassenen Einsätze nicht der einzige Faktor, der die Gefährlichkeit oder Harmlosigkeit eines Glücksspiels bestimmt. Er ist aber (neben dem Tempo des Spiels) der wirksamste dieser Faktoren. Das haben auch die Spielfreunde zugegeben, indem sie die Spielgegner durch Aufnahme des Höchsteinsatzes in die Verfassung zu beruhigen suchten. Grundsätzlich erhöht jede Vergrößerung des Einsatzes die Gefährlichkeit eines Glücksspiels. Die Grenze, wo das Spiel gefährlich werden kann, ist allerdings individuell verschieden, je nach der Börse der Mitspielenden. Für wenig Bemittelte kann schon der Höchsteinsatz von 2 Franken gefährlich sein. Eine wichtige Rolle spielen dabei auch psychologische Faktoren; je nach Veranlagung und Charakter der Spieler wirken Gewinn und Verlust verschieden auf sie [4]). Im allgemeinen wird man aber sagen können, daß der Höchsteinsatz von 2 Franken verhältnismäßig harmlos ist, weil der wenig Bemittelte kein häufiger Gast des Kursaals sein dürfte. Bis zu welcher Höhe aber der Einsatz in diesem Sinne ungefährlich bleibt, ist schwer zu bestimmen. Der Höchsteinsatz beruht auf dem Wunsch, nicht etwa sich einer Gefahrengrenze möglichst zu nähern ohne sie zu überschreiten, sondern schon bei einem voraussichtlich harmlosen Punkt halt zu machen.

Es wird eingewendet, dieses harmlose Spiel sei für die Fremden uninteressant, und sie überließen es mit einem mitleidigen Lächeln den Neugierigen, d. h. den Spielungewohnten. Das läßt sich aber ohne Gefahr nicht ändern; das Spiel kann unmöglich zugleich harmlos und doch für reiche und spielgewohnte Fremde interessant und entsprechend ergiebig sein. Weil dem so ist, tauchen immer wieder, so auch in den Eingaben der interessierten Verbände, Vorschläge einer Differenzierung des Höchsteinsatzes auf, je nach den finanziellen Verhältnissen der Kundschaft, z. B. mit höherem Höchsteinsatz für von vermögenden Ausländern besuchte Kurorte, oder mit Einrichtung von zwei Spielsälen mit verschiedenem Höchsteinsatz am gleichen Ort. Diese Regelung dürfte jedoch kaum mit den Prinzipien unseres demokratischen Staatswesens zu vereinbaren sein und im Volk jedenfalls auf entschiedene Ablehnung stoßen.

Von den Interessenten einer Revision des Art. 35 BV wird auch immer wieder geltend gemacht, die Bestimmung des Maximaleinsatzes sei eine bloße Polizeivorschrift und gehöre daher ihrer Natur nach nicht in die Verfassung. Dieser Einwand ist beachtlich. Im Rechtssystem nimmt allerdings diese Norm einen sehr bescheidenen Platz

4) Vgl. früher, 1. Abschnitt, § 3.

ein, und es ist nicht zu leugnen, daß ihre Aufnahme im Grundgesetz des Staates auf den ersten Blick kaum verständlich erscheinen muß. Die Entwicklungsgeschichte des Art. 35 zeigt aber, daß die Aufnahme dieser Polizeivorschrift in der Verfassung von eminenter politischer Bedeutung war; sie war der entscheidende Punkt eines politischen Friedensschlusses, der dem langjährigen Kampf zweier ungefähr gleich starker Gruppen von Gegnern ein Ende setzte. Die Verfassung ist nicht nur die Grundlage des Rechtssystems, sondern vornehmlich auch diejenige des politischen Friedens. Sie wurde daher ihrer Aufgabe nicht entfremdet, indem der Höchsteinsatz bei Kursaalspielen in sie aufgenommen und unter ihre Garantie gestellt wurde. Die Garantie, die den Spielgegnern damit gegeben wurde, sollte ihnen auf alle Fälle nicht unter dem Vorwand entzogen werden, daß ein Schönheitsfehler der Verfassung korrigiert werden müsse.

§ 20. KRITIK UND VORSCHLÄGE.

Die Bestrebungen zur Abänderung des geltenden Verfassungsartikels sind vorläufig abgeschlossen. Das Postulat Meyer ist abgeschrieben und die kantonalen Initiativen scheinen eingeschlafen zu sein. Es ist nicht wahrscheinlich, daß der bestehende Rechtszustand bald geändert wird, jedenfalls nicht während der Dauer der Kriegs- und unmittelbaren Nachkriegszeiten. Doch muß immer damit gerechnet werden, daß von der einen oder andern Seite ein neuer Vorstoß erfolgt.

Art. 35 BV ist einer der meist revidierten und meist umstrittenen Artikel der Bundesverfassung. Trotzdem ist die heutige Lösung nicht besonders elegant und noch weniger ein nachahmenswertes Vorbild einer Verfassungsbestimmung. In Art. 35 sind Polizeibestimmungen enthalten, die — wie schon im vorhergehenden Paragraphen erwähnt — schlechterdings nicht in die Verfassungsvorschriften gehörten. Da man aber Art. 35 zu lange — von 1874 bis 1929 — ohne Ausführungsbestimmungen gelassen und ihn zu rücksichtsvoll und wenig konsequent angewandt hat, wäre 1928 die neue Initiative nicht angenommen worden, wenn nicht dem Volk in der Verfassung selbst die Garantie für ein «relativ harmloses» Spiel gegeben worden wäre. Man hat meines Erachtens von allem Anfang an, also schon 1874, den Fehler gemacht, daß man in der Verfassung im Hinblick auf bestimmte Einzelvorkommnisse (Spielbank Saxon!) einen Grundsatz festlegte und ein Verbot aufstellte, diesem aber dann kein Ausführungsgesetz folgen liess, obschon es wie irgendeines der Interpretation bedurft hätte. In der Verfassung konnte unmöglich alles und jedes geordnet sein und zudem war sie der raschen Entwicklung des Glücks-

spielwesens nicht gewachsen. Mir scheint, man hätte schon 1874 besser getan, in Art. 35 eine bloße Kompetenzdelegation zum Erlaß von Vorschriften über das Glücksspielwesen [1]) aufzunehmen, ähnlich wie man es 1920 für die Lotterien, also einer Unterart der Glücksspiele, getan hat [2]), und es im übrigen der Gesetzgebung überlassen, die Verhältnisse eingehend zu regeln. Es wäre dann nicht nötig gewesen, immer wieder die Verfassung zu revidieren. Daran ist zu denken, wenn wiederum Aenderung von Art. 35, sei es auch nur um die Einsätze herauf- oder herabzusetzen, verlangt oder eine Totalrevision der Verfassung vorgenommen werden sollte. Mit einer bloßen Kompetenzdelegation in der Verfassung würde man nicht nur eine unschöne Bestimmung aus der Verfassung ausmerzen, sondern gleichzeitig ermöglichen, durch die Gesetzgebung den gegebenen Bedürfnissen der staatlichen Glücksspielregelung rascher und besser nachzukommen.

Das Spielbankengesetz steht heute über 12 Jahre in Kraft. Im großen Ganzen hat es sich bewährt und den Behörden eine solide Grundlage gegeben, gegen Glücksspielunternehmungen einzuschreiten. Solange nicht der Verfassungsartikel selbst revidiert wird, dürfte auch das Gesetz keine Aenderung erfahren. Immerhin sei für den Fall einer Gesetzesrevision auf einige Punkte, die allenfalls berücksichtigt werden sollten, aufmerksam gemacht. Vor allem wäre de lege ferenda angezeigt, den Begriff des «Unternehmens» näher zu umschreiben. Es genügt nicht, nur den ersten Teil des Begriffs der «Glücksspielunternehmung» (= Spielbank) näher zu umschreiben (Art. 2, Abs. 2). In der Praxis hat sich gezeigt, daß die Richter den Begriff der Unternehmung im Sinne des Spielbankengesetzes recht verschieden auslegen und, weil sie aus dem Text keine klare Vorstellung von diesem Tatbestandselement erhalten können, auch Art. 2 und Art. 4 nicht richtig auseinander zu halten vermögen. Es wird zwar nicht leicht sein, eine befriedigende Umschreibung zu finden. So oder so bleibt der Interpretation ein großer Spielraum. Man könnte die dem Strafrecht geläufigen Begriffe der Gewerbs- und Gewohnheitsmäßigkeit verwenden. Dadurch würde allerdings der Umfang der heute von Art. 2 des Spielbankengesetzes erfaßten Tatbestände eingeschränkt, da beide Erfordernisse heute nicht notwendig sind; andererseits würde Art. 3 und Art. 4 an Bedeutung gewinnen und nicht mehr, wie heute, zum Teil in Art. 2 aufgehen. Nach Art. 2 wären dann die gewerbs- und gewohnheitsmäßigen Glücksspielorganisationen verboten und damit die gefährlichsten Glücksspielunternehmungen erfaßt. Zwei besondere Tatbestände würden weiterhin vom Spielbankengesetz erfaßt, nämlich die Tatbestände von Art.

1) In der Meinung, der Bund solle nicht mehr regeln, als er bisher getan hat. — Es besteht auch heute kein Bedürfnis, über den bisherigen Rahmen hinauszugehen.

2) Art. 35 Abs. 6 BV, der in der Volksabstimmung vom 21. März 1920 angenommen worden ist: «Der Bund kann auch in Beziehung auf die Lotterien geeignete Maßnahmen treffen».

3 und Art. 4, jener, weil der Bund über die Zulässigkeit der Spielapparate entscheidet, und dieser, weil sonst leicht eine Umgehung von Art. 2 möglich wäre. Der zweite Absatz von Art. 2 SG könnte dann etwa lauten: «Eine Glücksspielunternehmung ist das gewohnheits- und gewerbsmäßige Veranstalten von Glücksspielen mit oder ohne ständiger Spieleinrichtung». Der bisherige zweite Absatz würde zum dritten. — Weitere Glücksspielveranstaltungen bundesrechtlich zu erfassen, besteht meines Erachtens kein Bedürfnis; man überläßt das besser den Kantonen, die den «kleinen Glücksspielen» besser beikommen können.

In strafrechtlicher Beziehung wäre wünschenswert, wenn die Schuldform im SG selbst ausdrücklich erwähnt würde. Seit dem Inkrafttreten des neuen Strafgesetzes können Zweifel aufkommen, daß nur die vorsätzliche Begehung strafbar ist.

Schließlich könnte man bei einer Gesetzesrevision die Strafverfolgung der kantonalen Gerichtsbarkeit unterstellen. Praktisch werden ja doch alle Fälle den Kantonen zur Beurteilung delegiert. Gewisse äußerliche Merkmale [3]) mögen früher in dieser Beziehung einen Unterschied gegenüber dem LG als berechtigt erscheinen lassen haben. Heute scheint es nicht mehr angepaßt und notwendig, die Tatbestände der Bundesstrafgerichtsbarkeit zu unterstellen.

Die Verordnung über die Kursaalspiele, bei deren Erlaß man sich auf die Erfahrungen des Kursaalreglementes von 1912 stützen konnte und die diesem weitgehend entspricht, wird fast in jeder Beziehung den Bedürfnissen gerecht. De lege ferenda wäre bloß zu wünschen, daß den Kursälen in der Verordnung selbst eine Frist gesetzt würde, innerhalb der der Bundesviertel abzuliefern und die Abrechnung vorzulegen wäre. Eventuell wären besondere Verzugsfolgen vorzusehen; wirksam, wenn auch etwas kleinlich anmutend, wäre beim Bundesviertel z. B. ein Verzugszins. Auch für die Kantone sollte eine gesetzliche Frist bestehen, innerhalb der die Kursaalrechnungen zu prüfen und genehmigen sind.

[3]) Vgl. § 17.